

MARLUZ AUGUSTO MAGIERSKI

**A AÇÃO MONITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO
(LEI N. 7.079/95)**

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

Orientador: Prof. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA
2001

TERMO DE APROVAÇÃO

MARLUZ AUGUSTO MAGIERSKI

A AÇÃO MONITÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO (LEI 7.079/95)

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

Orientador: Prof. Sérgio Cruz Arenhart

Curitiba, _____.

SUMÁRIO

RESUMO	IV
1. INTRODUÇÃO.....	1
2. EFETIVIDADE DO PROCESSO	3
2.1. ACESSO À JUSTIÇA	4
2.2. VEROSSIMILHANÇA	6
2.3. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA.....	7
2.4. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO NO SENTIDO NEGATIVO	7
2.5. A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	8
3. AÇÃO MONITÓRIA – PROCEDIMENTO.....	10
3.1. CONCEITO.....	10
3.2. PROCEDIMENTO ESPECIAL / TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA ..	12
3.3. CONDIÇÕES DA AÇÃO	14
3.3.1. <i>Legitimidade ad causam</i>	14
3.3.1.1 Legitimidade Passiva da Fazenda Pública.....	15
3.3.2. <i>Interesse de agir</i>	20
3.3.3 <i>Possibilidade jurídica do pedido</i>	23
3.4. PROVA ESCRITA	23
3.5 DECISÃO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARTE.....	31
3.5.1. <i>Mandado monitorio</i>	33
3.5.2 RECURSO CABÍVEL	34
3.6 POSSÍVEIS POSTURAS ADOTADAS PELO RÉU	35
3.7 EMBARGOS AO MANDADO	40

3.7.1 <i>Natureza jurídica</i>	40
3.7.2 <i>Procedimento dos embargos</i>	43
3.7.2.1 <i>Improcedentes</i>	45
3.7.2.2 <i>Procedentes</i>	45
3.7.2.3 <i>Parcialmente procedentes</i>	46
3.7.3 <i>Embargos parciais</i>	46
3.8 CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL	46
3.9 EMBARGOS À EXECUÇÃO (LIMITES DE COGNIÇÃO)	47
3.10 EXTINÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA	51
4. CONCLUSÃO	53

RESUMO

Esta monografia tem como finalidade abordar alguns pontos importantes surgidos com o advento da Lei n. 9.079/95, que introduziu na nossa legislação, a ação monitória, integrada ao Livro IV, Título I do Código de Processo Civil. Da leitura mais apurada dos artigos 1.102 a, 1.102b e 1.102c, do Código de Processo Civil inseridos pela aludida Lei, surgem muitas dúvidas, as quais, se não forem devidamente percebidas e esclarecidas, farão com que esse novo procedimento fatalmente caia em desuso, por não conseguir alcançar seu escopo: o de ser um meio rápido de obtenção do título executivo, atingindo, assim, a efetividade processual. Em síntese, será apresentada a definição do que seja ação monitória, modalidades de citações possíveis de serem realizadas, natureza dos embargos, e, por fim, a fase executiva do procedimento monitório. Conquanto, será demonstrado também, dentro do possível, posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre as questões abordadas neste trabalho.

1. INTRODUÇÃO

Com a Reforma do Código de Processo Civil, constituída por uma série de leis editadas principalmente nos anos de 1994 e 1995, modificações foram produzidas no sistema processual brasileiro, seja no âmbito da praticidade, da celeridade, como no da efetivação do direito pela via do processo.

Andrea Proto Pisani¹, processualista italiano, salientou a importância de se buscarem técnicas diferenciadas de tutela, mostrando suas finalidades, que são exatamente as finalidades do processo monitorio. Em primeiro lugar, evitar o custo do processo de cognição plena por intermédio de técnicas de cognição sumária. Com isso, em segundo lugar, efetivar a tutela jurisdicional para torná-la adequada à relação jurídica de direito material subjacente. E, em terceiro lugar, evitar o abuso de direito de defesa pelo demandado, sem suprimir suas garantias constitucionais.

Antes da reforma, contudo, na concepção da maioria dos doutrinadores, o tema cognição, estava a merecer a expressão: "exauriente", posto que desprezava qualquer sumariedade, simplicidade.

Nada obstante, o eminente Ministro do Colendo Superior Tribunal de Justiça, Dr. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in "Estatuto da Magistratura e Reforma do Processo Civil", Ed. Del Rey, 1993, fez uma observação que bem se enquadra no bojo deste trabalho, qual seja:

Somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno, sem as amarras fetichistas do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização da Justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver.

¹ Ação Monitoria, p. 53.

A Lei n. 9.079 de 14 de julho de 1995 introduziu em nosso sistema instrumental um instituto antigo do direito material, que se adapta, essencialmente, aos objetivos culminados na Reforma do Código de Processo Civil, como celeridade, praticidade e efetivação do direito pela via processual, ou seja, a ação monitória.

Este trabalho tem como finalidade abordar alguns pontos importantes surgidos com o advento da Lei que introduziu na nossa legislação a ação monitória, integrada ao Livro IV, Título I do Código de Processo Civil.

Da leitura mais apurada dos artigos 1.102 a, 1.102b e 1.102c, do Código de Processo Civil (inseridos pela Lei n. 9.079/95), surgem muitas dúvidas, as quais, se não forem devidamente percebidas e esclarecidas, farão com que esse novo procedimento fatalmente caia em desuso, por não conseguir alcançar seu escopo: o de ser um meio rápido de obtenção do título executivo, atingindo, assim, a efetividade processual.

Esta monografia ocupará-se da efetividade do processo na ação monitória, a qual teve por finalidade acelerar o surgimento de título executivo e, com isso, agilizar a prestação jurisdicional do Estado, tentando amenizar a crise do Poder Judiciário ocasionada pela demora e ineficácia de suas soluções aos conflitos.

O método de pesquisa utilizado será o estudo doutrinário e jurisprudencial, com referência sobre o que é a efetividade do processo, por que há essa preocupação, abordando pontos relevantes para seu total entendimento.

O procedimento monitório será minuciosamente detalhado, discutindo-se as posições doutrinárias existentes, sempre adotando-se a posição que traga maior efetividade ao processo. Ainda, haverá o estudo das decisões mais atuais dos tribunais acerca do instituto em exame.

2. EFETIVIDADE DO PROCESSO

O Estado avocou para si a tarefa de resolver conflitos como algo de interesse público, não permitindo a autotutela ou a chamada vingança privada. Para tanto, criou o processo como instrumento para solucionar os conflitos trazidos a seu conhecimento, bem como criou órgãos independentes, imparciais, com o poder de dizer-lhes o direito e obrigá-las a cumprir a vontade da lei.

O direito processual é, então, a garantia de realização do direito material, devendo ser conduzido de tal maneira que não dificulte a tutela efetiva dos direitos. O processo é o instrumento estatal voltado à resolução de conflitos. Conforme ANTÔNIO CARLOS MARCATO², a ordem jurídica resulta da conjugação e integração dos dois sistemas: material e processual. Na mesma esteira, ENRICO TULLIO LIEBMAN³ ensina:

Sem processo o direito ficaria abandonado unicamente à boa vontade dos homens e correria o risco de permanecer inobservado; e o processo sem direito seria um mecanismo fadado a girar no vazio, sem conteúdo e sem finalidade.

Há muito tempo que os sistemas jurídicos processuais existentes, lentos e ineficazes, não mais protegem o titular de direitos. Isso se deve, em grande parte, ao surgimento da sociedade globalizada, na qual a informação e conhecimento não são mais privilégios de poucos, o que faz com que evolua rapidamente. As novas aspirações do homem moderno exigem que o ordenamento jurídico esteja apto a concretizá-las de maneira rápida e eficaz.

² O processo Monitório Brasileiro, p. 16.

³ Manuale di diritto processual civile, v. I, n. 72, p. 148, apud Antonio Carlos Marcato, op. Cit., p.

O processo efetivo é aquele que dá ao titular de direitos tudo aquilo que ele tem o direito de obter. Nas palavras de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO⁴: “... o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda sua plenitude todos seus escopos institucionais.”

O processo efetivo é aquele que considera as diferenças existentes entre as partes, que socorre o titular de direitos em tempo, que soluciona os conflitos de forma rápida. A decisão final de um processo realmente efetivo deve resolver o problema trazido ao conhecimento do juiz; é aquele onde há justa distribuição do tempo processual entre o autor e réu, coibindo o abuso de defesa deste.

Alguns exemplos de soluções desenvolvidas para garantir ao cidadão maior efetividade do processo são o Código de Defesa do Consumidor, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a figura da antecipação de tutela, a criação das tutelas jurisdicionais diferenciadas, entre outras.

2.1. ACESSO À JUSTIÇA

Intimamente ligados à efetividade do processo e muito discutido por doutrinadores e operadores do direito, significa, em poucas palavras, que a justiça deve ser acessível à todos. Contudo, não basta que esse acesso seja apenas garantido formalmente, é preciso que todo e qualquer cidadão tenha verdadeiramente acesso ao Judiciário, levando-se em consideração suas desigualdades econômicas e sociais.

Importante estabelecermos a diferença entre acesso formal e acesso efetivo à justiça. O acesso formal é aquele ligado à igualdade de todos perante a lei, nascido com a Revolução Francesa. Todos deveriam receber o mesmo tratamento, sem possibilidade de distinção de qualquer natureza, situação essa que produziu muitas

⁴ A Instrumentalidade do Processo, p. 385.

injustiças e discriminações.

O direito de acesso à justiça era visto apenas como o direito formal de propor e contestar ações, não importando se o cidadão estava em condições de usufruir desse direito. A realidade social e econômica era literalmente ignorada.

Já o acesso efetivo à justiça é aquele que leva em consideração as desigualdades existentes na sociedade, preocupando-se com a realidade, tratando os desiguais de forma desigual.

O direito à igualdade de oportunidade de acesso à justiça é algo quase inexistente no nosso país. Para melhorar esse quadro, o passo deve ser o de apontar e reconhecer as falhas existentes no Poder Judiciário em geral, criando novas técnicas processuais e diminuindo as desigualdades substanciais do processo.

A problemática de acesso efetivo à justiça está diretamente relacionada com o atual contexto social e econômico do Brasil. Portanto, as técnicas processuais devem estar voltadas para a obtenção de justiça social.

O acesso à justiça é, conforme os apontamentos de LUIS GUILHERME MARINONI⁵, uma questão de cidadania. Significa que todos têm direito a um processo justo, onde a justiça seja imparcial, considerando-se as diferenças entre as partes⁶ e o direito material a ser tutelado.

O alto custo e a longa duração do processo, bem como a ineficácia prática do resultado obtido através dele, são os principais obstáculos à aferição de justiça.

⁵ Novas Linhas do Processo Civil, p. 24-29.

⁶ O acesso à justiça não pode ser vislumbrado apartado da realidade social. As desigualdades existentes no nosso país impossibilitam que a maioria da população tenha acesso à justiça.

2.2. VEROSSIMILHANÇA

A idéia de que ao juiz só é lícito decidir depois de haver encontrado a verdade dos fatos é um grave empecilho para a busca da efetividade do processo. Verdade e certeza são uma quimera⁷, pois transformam o julgador numa figura inoperante.

Devido à esse ideal de busca da verdade e da certeza jurídica, o procedimento ordinário tornou-se regra geral, pois só ele garantiria que o juiz se pronunciasse com base naquelas. O contraditório pleno deveria ser observado sempre, mesmo que às custas do direito de uma das partes, sem possibilidades de qualquer decisão antes da sentença.

Certeza e verdade são aspectos que variam conforme a subjetividade de cada um. Quando alguém afirma que tem certeza sobre algum fato, significa que esse fato chegou ao ápice da verossimilhança, atingindo seu grau máximo para aquela pessoa que assim o afirma. De acordo com MARINONI⁸, toda certeza não passa de mera verossimilhança.

Proibir o juiz de tutelar um provável direito significa afastar esse direito da apreciação do Estado, o que é inconcebível a partir do momento em que ele tomou para si o poder de dizer o direito, proibindo a autotutela. Se o magistrado julgar apenas quando tiver certeza do direito alegado, poderá acarretar prejuízos irreparáveis para a parte, tonando ineficaz a tutela concedida ao final do processo.

Portanto, se o fato apresentado ao julgador parecer verossímil, deve ele utilizar-se dos princípios da probabilidade e da proporcionalidade, analisando os prejuízos tanto para o autor quanto para o réu, decidindo-se pelo julgamento que cause menor dano para as partes.

⁷ Conforme Luiz Guilherme Marinoni, *Novas Linhas do Processo Civil*, p. 43.

2.3. ABUSO DO DIREITO DE DEFESA

Os princípios da ampla defesa e do contraditório pleno, quando observados cegamente, apartados do caso concreto, podem gerar, muitas vezes, prejuízos para o autor da demanda. Isso ocorre porque é ele quem suporta toda a demora decorrente da verificação da existência de seus direitos, enquanto réu, por continuar na posse do bem jurídico em questão, beneficia-se com a demora do processo.

Neste momento é que ocorre o abuso do direito de defesa, porquanto o réu terá o objetivo de protelar quanto puder o fim do processo. J.J. CALMON DE PASSOS⁹ conceitua o abuso do direito de defesa:

Talvez a melhor maneira de definir o abuso do direito seja dizer-se que ele ocorre quando se exercita, além do necessário, o direito que se tem, ou quando esse exercício objetiva não alcançar a tutela que a ele se associa e é devida a seu titular, sim outro fim, mesmo lícito que seja ou moralmente justificável. Todo desvio de finalidade é um abuso.

Decorre daí a necessidade de distribuição do tempo no processo, não permitindo que apenas o autor arque com os prejuízos da demora da prestação da tutela jurisdicional, mas também o réu tenha interesse em agilizar o andamento processual.

2.4. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO NO SENTIDO NEGATIVO

A exagerada observância das formas processuais, sem atentar para seus objetivos, é o que chamamos de instrumentalidade negativa. Evidente que a forma de

⁸ Op. Cit., p.43.

⁹ Inovações do Código de Processo Civil, p. 19.

alguns atos processuais são tão importantes que devem ser rigorosamente respeitados, não havendo como não observar certas formalidades procedimentais.

Contudo não se pode perder de vista a finalidade para a qual se criou o processo. Como ele é o instrumento para a aplicação do direito material, não há como ser considerado isoladamente, mas sempre em conjunto com os objetivos a serem atingidos.

O sistema processual não tem um fim em si, mas sim um compromisso com o direito substancial a ser protegido. Visto dessa maneira, a efetividade do processo estará sendo resguardada; do contrário, estaremos prolongando a prestação jurisdicional pela observância de formalidades desnecessárias.

Nas palavras de ENRICO TULLIO LIEBMAN ¹⁰: *“Basta recordar aqui que um dos defeitos capitais do processo comum foi o rigor com que sancionava de nulidade qualquer inobservância de forma. As formas são necessárias mas o formalismo é uma deformação.”*

2.5. A REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a reforma do Código de Processo Civil deixou-se de lado as preocupações teóricas e conceituais, dando espaço a um processo mais ágil, onde o que importa são os resultados práticos obtidos com ele, colocando-se em evidência a efetividade da prestação jurisdicional.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO aborda três premissas fundamentais em que o legislador baseou-se quando da elaboração da reforma processual:

¹⁰ Manual de Direito Processual Civil, p. 257.

...abertura do processo aos influxos metajurídicos que a ele chegam pela via do direito material, transmigração do individual para o coletivo e a necessidade de operacionalizar o sistema, desburocratizá-lo ou deformalizá-lo tanto quanto possível, com a vista a facilitar a obtenção dos resultados justos que dele é lícito esperar.¹¹

Assim, percebemos que acima de qualquer modificação legislativa, é importante a mudança de consciência e de perspectiva, dando maior importância à satisfação da sociedade e menor importância em agradar os operadores do direito. O direito processual de conceitos e teorias é deixado para segundo plano, estando claro o que importa são os resultados obtidos através dele.

É nesse contexto que foi inserida a ação monitória no ordenamento jurídico pátrio, proporcionando um tratamento diferente para o credor que possui prova escrita, facilitando, assim, o caminho que ele tem de percorrer para a satisfação do seu crédito.

¹¹ A Reforma do Código de Processo Civil, p. 20.

3. AÇÃO MONITÓRIA – PROCEDIMENTO

3.1. CONCEITO

O Capítulo XV, do Livro IV (Procedimentos Especiais) do Código de Processo Civil, trata da Ação Monitória em seus artigos 1.102 a, 1.102 b e 1.102 c, inseridos pela Lei n. 9.079 de julho de 1995.

O artigo 1.102 a conceitua o que seria este novo procedimento: *“A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”*

Em outras palavras, a ação monitória pode ser vista como o meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa móvel determinada, requer a expedição de um mandado de pagamento ou entrega de coisa, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo. O réu pode defender-se através de embargos ou reconhecendo o direito do autor, pagar ou entregar os bens, ficando isento de custas e honorários advocatícios. Com a oposição dos embargos, o mandado fica suspenso ¹², até a sua solução.

Como se pode perceber, esse esquema procedimental apresenta três fases distintas, quais sejam: fase postulatória, fase decisória e fase executiva. Na primeira – postulatória – compreendem-se os atos de ajuizamento da ação, momento no qual o autor-credor deve expor seu direito, bem como as provas de que dispõe para comprová-lo.

No momento decisório inicial, o juiz analisa as provas trazidas à colação

¹² Com a suspensão dos efeitos do mandado, conclui-se que é o próprio rito especial do procedimento monitório que resulta paralisado, passando-se, então, ao rito ordinário previsto para os embargos.

pelo autor e decide se expede ou não o mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o réu, sem ouvi-lo.

Na última fase, a executiva, o mandado é convertido em título executivo judicial, ocorrendo, então, sua execução, a não ser que o réu tenha cumprido o mandado voluntariamente, hipótese em que não há fase executiva.

Quanto à cognição judicial, é importante mencionar dois momentos relevantes: o primeiro, onde a cognição é sumária; o segundo momento, onde há cognição exauriente.

A cognição diz-se sumária por não haver contraditório na fase inicial do procedimento monitório: o juiz decide se expede ou não mandado apenas com base nas provas trazidas pelo autor, sem ouvir o réu (*inaudita altera parte*).

Num segundo momento, que ocorre logo após a decisão do juiz de expedir o mandado, é que se abre ao réu a oportunidade do contraditório: aqui está a fase de cognição exauriente. Note-se que é indiferente se o réu irá embargar ou não (utilizar a oportunidade de contraditório ou não), importa apenas que há a opção de fazê-lo. Nas palavras do mestre LUIZ GUILHERME MARINONI ¹³: “*Ora, para que um procedimento seja considerado de cognição exauriente basta que seja garantida a realização plena do princípio do contraditório, não sendo necessário que o contraditório efetivamente se desenvolva.*”

No procedimento monitório, como já dito anteriormente, ao réu é aberta a oportunidade de ampla defesa, não sendo possível então afirmar que a ação monitória é apenas de cognição sumária.

A segunda fase, a de cognição exauriente, é eventual, pois se o réu optar por cumprir o mandado de pagamento ou de entrega da coisa, este momento de cognição exauriente não existirá, posto que não haverá embargos ao mandado, onde é possibilitado este tipo de discussão (*secundum eventum defensionis*).

3.2. PROCEDIMENTO ESPECIAL OU TUTELA JURISDICIONAL DIFERENCIADA

Relevante é a discussão a respeito de ação monitória configurar uma nova categoria de processo – por não se enquadrar nas três categorias de processo de conhecimento, execução e cautelar -, procedimento especial ou tutela jurisdicional diferenciada.

Os autores que defendem que a tutela monitória é considerada como um novo tipo de procedimento ou uma nova categoria de processo ¹⁴, assim o fazem por não conseguirem enquadrá-la como processo de conhecimento, de execução ou cautelar. Seria, então, um procedimento misto, onde o conhecimento e a execução caminham juntos.

Discorda-se desse posicionamento: o procedimento monitório reúne sucessivamente cognição e execução, o que não autoriza dizer que é este o fato que o peculiariza diante dos demais. Ações de despejo ou de reintegração de posse também reúnem estes dois tipos de processo. Como os momentos de conhecimento e de execução estão devidamente separados na monitória (não correm simultaneamente), não há que se falar em nova forma para a atuação jurisdicional. Descartada, portanto, esta hipótese ¹⁵.

Outros doutrinadores afastam a possibilidade de ser a ação monitória dotada de procedimento especial (embora colocada no Livro IV do Código de Processo Civil), mas consideram ser uma tutela jurisdicional diferenciada.

Antes de adentrarmos este ponto, é importante fazer uma breve distinção entre a tutela jurisdicional diferenciada e procedimento especial.

Os procedimentos especiais existem para atender situações carentes de tutela,

¹³ Novas Linhas do Processo Civil, p. 243.

¹⁴ Antônio Carlos Marcato, O Processo Monitório Brasileiro, p. 09.

¹⁵ Conforme Eduardo Talamini, Tutela Monitória, p. 159.

ou seja, situações onde o procedimento comum ordinário não serve para pôr fim ao litígio. São situações que a parte geral do Código de Processo Civil não abraça. Assim ocorre com a ação de consignação em pagamento, com as ações possessórias, entre outras que possuem rito próprio e diferente do comum: são procedimentos especiais. Não há preocupação direta com a efetividade do processo, mas apenas em tutelar determinados casos que o procedimento ordinário não alcança.

De outro lado, as tutelas jurisdicionais diferenciadas servem para trazer maior efetividade ao processo, preocupando-se com situações específicas do direito material. Vale mencionar que nem todo mecanismo preocupado com a efetividade do processo pode ser visto como tutela diferenciada, pois podem abranger uma gama enorme de situações diferentes (como o poder geral de cautela e a possibilidade genérica da antecipação de tutela), o que da definição diferenciada, que é usada especificamente para determinadas situações¹⁶.

Neste aspecto, pode-se tentar racionar sobre as principais características da ação monitória e onde se encantaria: procedimento especial ou tutela jurisdicional diferenciada.

Entendemos que se enquadra como tutela jurisdicional diferenciada, porque se encaixa perfeitamente nas duas principais características deste tipo de instituto: preocupa-se com a efetividade do processo e tutela especificamente determinadas situações materiais. Em outras palavras, o procedimento monitório atende apenas aos credores que não possuem título executivo, mas que, em compensação, têm prova escrita que comprova seus créditos.

Além do mais, foi dito que os procedimentos especiais são criados para atender situações desprovidas de tutela no direito positivo, o que, claramente, não é o caso da monitória: ainda existe a ação de cobrança para aqueles que não possuem título executivo.

¹⁶ Ibid., p. 109-110.

Está claro, então, que a monitória foi criada com o propósito de acelerar a cobrança para aquelas pessoas que possuem prova escrita de seu crédito. Em suma, preocupou-se com a efetividade do processo (celeridade) para uma parcela específica de situações (e não uma generalidade).

É tutela jurisdicional diferenciada.

3.3. CONDIÇÕES DA AÇÃO

São as condições necessárias ao exercício do direito de ação. A peça inicial do procedimento monitório deve conter os requisitos comuns a qualquer petição, bem como os específicos, legitimando a pretensão da tutela jurídica e permitindo que o processo desenvolva-se corretamente.

Portanto, é de grande importância o exame acurado das condições da ação monitória, a saber: legitimidade *ad causam*, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

3.3.1. Legitimidade *ad causam*

Possui legitimidade ativa para a causa aquele que é o titular do crédito, ou seja, aquele que figura como credor na documentação que fundamentará a ação monitória. Legitimado passivo, então, será o pretense devedor.

É possível que haja mais de um autor e/ou mais de um réu, sendo plenamente viável a solidariedade ativa ou passiva. Nestes casos, o litisconsórcio é facultativo, podendo qualquer dos credores postular em juízo isoladamente, sendo que o título

executivo judicial obtido valerá para todos os outros. Quanto à solidariedade passiva, o autor pode ajuizar a demanda contra qualquer dos coobrigados.

3.3.1.1 Legitimidade Passiva da Fazenda Pública

Tema que vem suscitado acirrado debate em sede doutrinária é quanto a possibilidade de ser interposta ou não ação monitória em desfavor da Fazenda Pública, ou seja, se pode ou não a Fazenda Pública figurar no pólo passivo da ação monitória, mormente quando se refere a prestação pecuniária.

Sustenta-se de um lado, a total inviabilidade da ação monitória contra a Fazenda Pública para a obtenção de título executivo, pois contra o mesmo somente é permitido executar com base em título sentencial, conforme dispõe o artigo 100 da Constituição Federal, e ainda convertendo o mandado em executivo, tal decisão estaria sujeito ao duplo grau de jurisdição, conforme dispõe o artigo 475 do Código de Processo Civil, o que afetaria a celeridade do procedimento monitório e por decorrência, a eficácia da tutela através dele obtida.

Acrescenta-se ainda, como argumento contrário à admissibilidade da ação monitória em fase da Fazenda Pública, o fato de que é vedado à Fazenda Pública, sem expressa autorização legal, voluntariamente cumprir o mandado de pagamento, o que inviabiliza a primeira oportunidade de celeridade vislumbrada pelo procedimento monitório, que é a possibilidade do pagamento voluntário pelo executado. E ainda, de que não se opera, em relação a Fazenda Pública, os efeitos da revelia, fato que inviabiliza a obtenção do título executivo por falta de embargos, e por fim a impossibilidade de alienação dos bens públicos.

O Tribunal de Justiça de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, sustentam este entendimento, conforme demonstra algumas decisões proferidas por estes tribunais:

REEXAME DE SENTENÇA – AÇÃO MONITÓRIA CONTRA MUNICÍPIO – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO – Não é cabível a propositura de ação monitória em face da Fazenda Pública, contra a qual não se admite ordem de pagamento e nem penhora, dependendo a execução de título judicial, emanado de processo de conhecimento, pois não há como ser expedido, desde logo, contra o Município, mandado para pagamento ou para entrega de coisa, como se sucede no procedimento monitório. (TJMS – RS – Classe B – XIV – N. 57.424-3 – Bandeirantes – 1ª T.C. – Rel. Des. Elpídio Helvécio Chaves Martins. – J. 03.03.1998)

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – FUNDAMENTAÇÃO ALTERADA – RECURSO IMPROVIDO – Descabe a ação monitória contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. (TJMS – AC – Classe B – XVII – Nº 53.793-7 – Dourados – 2ª T.C. – Rel. Des. Rêmolo Letteriello – J. 17.02.1998).

O Prof. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI advoga a tese da impossibilidade da propositura da ação monitória em desfavor da Fazenda Pública, anotando que:

...verifica-se que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inc. II do art. 730 do CPC, impositiva do "pagamento na ordem de apresentação do precatório", para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante.¹⁷

ANTONIO RAPHAEL SILVA SALVADOR, em forma de questionamento, argüi se a Fazenda Pública pode ser parte passiva nesta modalidade de ação. Neste sentido, ensina que:

Entendemos que não é possível esta ação contra a Fazenda Pública, pois impossível expedir-se desde logo contra ela um mandado de pagamento ou para entrega de coisa. Os direitos da Fazenda são considerados indisponíveis, como se vê em RTFR 90/131,

¹⁷ Ação Monitória, José Rogério Cruz e Tucci, p. 74.

121/133, 1.245/45 e 133/79 e RJTJSP 88/246 e 92/221. Se não se pode nem mesmo em execução por título judicial contra a Fazenda exigir o pagamento em 24 horas ou mesmo a penhora de bens, havendo execução especial na forma dos arts. 730 e seq. do CPC, como, então, exigir-se o pagamento por mandado ou a entrega de coisa antes da sentença judicial e antes de execução especial a que tem direito a Fazenda? Nos casos em que a Fazenda apresentasse seus embargos, ainda teríamos uma sentença que discutiria o direito das partes, e terminaríamos com uma sentença de mérito, ainda que fosse contra a Fazenda. Mas como ficaríamos se não fossem apresentados embargos ao mandado, e como poderíamos aceitar que o mandado expedido *initio litis* já determinasse à Fazenda que fizesse um pagamento que não poderia fazer, por depender de orçamento e de destinação apropriada da quantia, tudo a exigir o precatório.¹⁸

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR anota que embora seja admitido na Itália o manejo do procedimento injuntivo contra a Administração Pública, tal procedimento não pode ser adotado no ordenamento pátrio. São as seguintes as palavras do autor:

Pensamos que a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito Brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (art. 320, II). Com todos esses mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público, quando demandado em juízo de acerto, tornar-se inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria o de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença, e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação.¹⁹

VICENTE GRECO FILHO, também entende descaber ação monitória contra a Fazenda Pública:

... contra a qual deve haver título sentencial, com DGJ para pagamento de por meio de

¹⁸ Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada, Antônio Raphael Silva Salvador, pp. 27-28.

¹⁹ As Inovações no Código de Processo Civil, Humberto Theodoro Junior, p. 80-81.

ofício, como previsto no art. 100 da CF e por meio de dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite ordem para pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em DGJ e execução, nos termos do art. 100 da CF e 730 do Código.²⁰

Há porém aqueles que sustentam que a necessidade de expedição de precatório para pagamento dos débitos da Fazenda Pública, não representa *"óbice para a interposição da via monitória, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução; ademais disso, seria relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida, portanto, quer de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, quer de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória."*²¹

JOSÉ EDUARDO CARREIRA ALVIM, entende que:

Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra a Fazenda Pública. O procedimento monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitória para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais, dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitório.

Caso não haja oferecimento de embargos, anota ainda o tratadista, "forma-se o título executivo "judicial", convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV, cumprindo distinguir se se trata de execução para "entrega de coisa" (arts. 621 a 631), ou por "quantia certa" (arts. 730 a 731).

ADA PELEGRINI GRINOVER, em recente comentário sobre o tema, perfilha a mesma opinião. Diz a ilustre professora:

²⁰ Vicente Greco Filho, Considerações sobre a Ação Monitória, Revista de Processo, p. 80-158.

²¹ Processo Monitório Brasileiro, Antônio Carlos Marcato, p. 66.

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitorio, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas a execução contra a Fazenda Pública, também posso constituir-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não tem força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitorio, benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas em caso de não oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial. É o que se passa a ver analisando a amplitude maior ou menor, da matéria levantada nos embargos à execução. Trata-se, agora, dos embargos em sentido estrito, dos embargos do executado. Constitui-se o título executivo, porque foram rejeitados os embargos – contestação – ou porque não foram opostos e, agora, começa o processo de execução, através do título necessário, possibilitando a oposição de embargos como ação incidente dentro do processo de execução (...). E, com isso, também a Fazenda Pública, quando revel, terá assegurada a garantia do contraditório nos embargos à execução.²²

A questão, como se vê, revela-se complexa e controvertida, existindo posicionamentos doutrinários em vários sentidos, pois o legislador ao inserir a Ação Monitoria no ordenamento jurídico brasileiro, foi omissivo quanto a possibilidade ou não da interposição da Ação Monitoria contra a Fazenda Pública.

Embora seja bem fundamentado a linha de pensamento daqueles que entendem ser cabível a interposição da ação monitoria contra a Fazenda Pública, o melhor entendimento deveria ser quanto a sua impossibilidade. Pois se admitido a possibilidade de referida ação contra a Fazenda Pública, com as ressalvas e benefícios que a Fazenda possui, tais como o prazo em dobro para a interposição de embargos, o duplo grau de jurisdição, e o prosseguimento da executivo nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil quando convertido o mandado inicial em executivo, estaríamos abolindo por completo o objetivo primordial da ação monitoria, ou seja a obtenção do título executivo sem as delongas do procedimento ordinário.

²² Ação Monitoria, Ada Pellegrini Grinover, RJ Consulex, Ano I, n. 6, 30.7.1997.

Para ANTÔNIO CARLOS MARCATO²³, além da Fazenda Pública, não podem figurar no pólo passivo da ação monitória, o incapaz, o falido e o insolvente. No mesmo sentido posiciona-se Sálvio de Figueiredo Teixeira (Código de Processo Civil Anotado, p. 695) e Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil. Procedimentos Especiais, v. III n.1480, pp.379 e 380).

3.3.2. Interesse de agir

Conforme o ensinamento de ALDO ATTARDI²⁴, esta condição da ação é caracterizada pela necessidade e pela adequação. Explica-se. A necessidade tem relação com o interesse do autor em valer-se do Poder Judiciário para solucionar seu problema. Ou seja, é a última tentativa através da qual seus direitos podem ser preservados. Já a adequação relaciona-se com a escolha da via jurisdicional adequada para a solução do litígio de forma mais rápida, econômica e coerente.

Portanto, haverá interesse de agir sempre que o autor, com base no inadimplemento do réu, fundado sua pretensão na prova documental exigida por lei, pedir o provimento expedido pelo artigo 1.102 a do Código de Processo Civil. Assim decidiu a Quinta Câmara Cível do nosso Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO MONITÓRIA – CARÊNCIA DE AÇÃO E FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – REJEIÇÃO.

Qualquer documento, desprovido de certeza absoluta, merecedor de fé, pelo juiz, quanto à autenticidade e eficácia probatória” autoriza o procedimento monitório. A idoneidade do documento, se acatada, enseja ao juízo diante da instrução, o devido exame. Não negando o requerido, a relação jurídica motivadora da ação, possível não é falar-se em falta de

²³ O Processo Monitório Brasileiro, Antônio Carlos Marcato, p. 72.

²⁴ L'interesse ad agiere. Pádua, CEDAM, 1958, p. 204 e ss., *apud* Antônio Carlos Marcato, op. Cit., p.57-58.

interesse processual.²⁵

Não tem interesse de agir através da via monitória, por exemplo, quem possui um título de crédito com a eficácia executiva, pois existe a ação de execução de título extrajudicial, mas célere e econômica. Quem dispõe de um título executivo, não tem interesse de agir para a tutela monitória.

O mesmo já não se pode dizer sobre a ação de cobrança: é facultado ao credor optar pela ação monitória ou pela ação de cobrança, que é a via ordinária para a obtenção da tutela condenatória. Por outro lado, haverá interesse de agir quando o credor possuir uma simples carta do devedor revelando sua concordância com determinada dívida.²⁶

Entrementes, alguns julgados têm se posicionado de forma contrária a esse entendimento:

ACÇÃO MONITÓRIA – PORTADOR DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PRESCRITO – ACÇÃO IMPRÓPRIA, PORQUANTO CABÍVEL ACÇÃO DE COBRANÇA – CARÊNCIA DE ACÇÃO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, IV, CPC) – PROVIMENTO PARCIAL À APELAÇÃO.

Se o autor já possui título constituído para exigir a satisfação do crédito, carece de interesse para a propositura da ação monitória.²⁷

Outros, acertadamente, adotam a teoria de que é o autor da ação que deve optar entre a de cobrança ou a monitória:

MONITÓRIA – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE

²⁵ Acórdão n. 4059, relatado pelo Juiz Cunha Ribas, em 28.09.1999.

²⁶ Da mesma maneira servem como prova telegrama, fac-símiles, etc.

²⁷ Acórdão n. 16.338 da 4ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Octavio Valeixo, em 24.11.1999.

– EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – QUESTÃO CONTROVERTIDA – OPÇÃO DO CREDOR PELA AÇÃO MONITÓRIA – ADMISSIBILIDADE – DECISÃO CASSADA.

É válida a opção da entidade bancária credora pela ação monitoria; quando não estiver convicta da certeza, liquidez e exigibilidade do contrato de abertura de crédito em conta corrente, com isto pretendendo a obtenção da prestação jurisdicional com maior amplitude e segurança, precavendo-se em relação a corrente jurisdicional que não considera este espécie de contrato bancário como título executivo extrajudicial.²⁸

Outro exemplo claro de cabimento da monitoria, é o caso do credor que possui título de crédito prescrito, portanto, impróprio para embasar um processo de execução. Assim tem decidido o nosso Tribunal de Justiça:

AÇÃO MONITÓRIA – CHEQUE PRESCRITO – PROVA EFICIENTE – POSSIBILIDADE – DEVEDOR EMITENTE DO TÍTULO – NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA DÍVIDA – IRRELEVANTE A DATA CONSTANTE NO TÍTULO, BASTANDO A DATA DA APRESENTAÇÃO DO CHEQUE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

O autor, portador de um cheque prescrito, pode valer-se da ação monitoria para cobrança de seu crédito, pois independentemente do motivo de sua emissão, o cheque sempre constitui prova eficiente da dívida, cujo pagamento o devedor poderá se eximir quando provar exceção de natureza causal ou pagamento do débito. A lei não prestigia a figura do cheque pré-datado, pouco importando a data constante do cheque, de qualquer modo, prevalece a data de sua apresentação.²⁹

Correto o conteúdo do acórdão citado, porém, quando afirma não importar o motivo de emissão do cheque prescrito, está tratando o referido documento como título executivo extrajudicial (caso em que não importam os fatos constitutivos do crédito). Na ação monitoria, há necessidade de explicitar a relação jurídica de direito material

²⁸ Acórdão n. 4.735 da 6ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Accacio Cambi, em 29.03.2001.

²⁹ Acórdão n. 16.902 da 3ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Juiz Ronald Schulman, em 14.03.2000.

que originou o cheque.

3.3.3 Possibilidade jurídica do pedido

Levando-se em consideração que a ação monitória é uma ação típica, ou seja, prevista no ordenamento jurídico, tornou-se juridicamente possível a outorga desse tipo de tutela.

Porém, como ainda não há título executivo, entendemos que a origem da dívida poderá ser discutida. Isto significa dizer que se a relação de direito material for ilícita, como por exemplo, dívida de jogo, haverá a impossibilidade jurídica do pedido do credor, qual seja, cobrar dívida de jogo.

3.4. PROVA ESCRITA

A prova escrita sem eficácia de título executivo é a base da ação monitória, conforme o disposto no próprio artigo 1.102 a do Código de Processo Civil. Pode-se dizer até que é o principal requisito para obter-se o mandado de pagamento ou entrega da coisa liminarmente.

Porém, a legislação processual não traz qualquer definição de prova escrita, cabendo à doutrina e à jurisprudência precisar tal conceito. Para tanto, é preciso verificar a razão pela qual o legislador exigiu prova escrita para o deferimento da tutela monitória.

Quis o legislador diferenciar a “prova escrita” daquela prova que pode demonstrar “prima face” o fato constitutivo do direito (como a exigida para o mandado

de segurança).³⁰ Para o procedimento monitório, a prova deve relacionar-se apenas com um juízo de probabilidade, sem a pretensão de fazer surgir direito líquido e certo (que demonstra, por si só, o fato constitutivo do direito do autor). A prova escrita não precisa ser constitutiva de crédito, bastando que ela comprove que este crédito existe. Não há necessidade de ser apresentado o documento que gerou a obrigação.³¹

Vejamos como a jurisprudência tem-se posicionado a respeito do tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO – MANEJO DE AÇÃO MONITÓRIA – PROVA DOCUMENTAL SUFICIENTE E ADEQUADA AO PROCEDIMENTO ESCOLHIDO – RECURSO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO – DECISÃO MANTIDA.

1. A prova escrita de que trata o artigo 1.102 a do Código de Processo Civil, é todo e qualquer documento que permita presumir a existência da dívida, ainda que não comprove diretamente o fato constitutivo.
2. O documento injuntivo deve proporcionar dados que permitam convir sobre a plausibilidade da obrigação, atendendo tais requisitos os extratos e demonstrativos de débito trazidos pela administradora de cartão de crédito, de sorte a autorizar a adoção do procedimento monitório.
3. Tendo a ação monitória natureza de processo cognitivo e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, não se pode negar a sua utilização ao credor que possui prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos do artigo 1.102 a, do Código de Processo Civil³²

Diante do estudo feito pela doutrina e da jurisprudência sobre a amplitude da prova escrita, o acórdão em exame acertou ao negar provimento ao agravo interposto,

³⁰ J. E. Carreira Alvim, em sua obra Procedimento Monitório, p. 97, discorda desse ponto de vista, defendendo que a prova da monitória deve ser o fato constitutivo do direito.

³¹ Conforme Eduardo Talamini, Tutela Monitória, p. 69: “ *Dispensa-se que a prova escrita seja documento que formalize o ato que gerou o crédito ou, mesmo, seja contemporânea desse ato. O documento (ou conjunto de documentos) não precisa ser ‘constitutivo’ – basta que seja ‘testificante’ e, até, funcione como prova ‘mediata’, a ser complementada por indícios (...).*” Basta lembrar que uma carta do devedor ao seu credor admitindo a dívida basta para a concessão da tutela monitória (e essa carta não é prova constitutiva do crédito).

³² Acórdão n. 4.760, proferido pela 5ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Cyro Crema, julgado em 29.02.2000.

considerando o mero juízo de verossimilhança na decisão inicial e a desnecessidade de apresentar prova escrita constitutiva do crédito.

Entretantes, não são todos que possuem o mesmo entendimento sobre o tema:

AÇÃO MONITÓRIA – COBRANÇA DE SUPOSTOS CRÉDITOS DECORRENTES DE GESTÃO TEMPORÁRIA EM EMPRESA – TEMAS QUE EXIGEM NOVAS PROVAS E DE ALTA INDAGAÇÃO TELEOLÓGICA – PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – RECURSO IMPROVIDO – INTELIGÊNCIA NOS ARTS. 1.102 A E 1.102 B DO CPC –

- Se a demonstração dos valores pretendidos em sede de ação monitoria reclama alta indagação teleológica e outras provas diversas das acostadas com a inicial, tal pretensão não se harmoniza com o caráter sumário da cognição que presidiu a instituição da ação monitoria brasileira.³³

Discordamos da decisão desse acórdão, uma vez que a ação monitoria não tem apenas cognição sumária; e para o juízo de verossimilhança inicial basta a prova escrita que demonstre probabilidade de existência do crédito. Ademais, outras provas podem ser produzidas no âmbito dos embargos ao mandado, já que há cognição exauriente nessa fase.

Na doutrina brasileira, bem como no direito comparado, há os que sustentam que esta prova escrita seria um “título monitorio”³⁴, tentando aproximá-la do título executivo, como se pertencessem a um mesmo gênero. Acontece que a prova escrita exigida pela Lei n. 9.079/95 é completamente diferente do título executivo. Basta lembrar que este não necessita de exame de mérito algum por parte do juiz, pois sua presença autoriza a imediata execução, sem se importar com os fatos constitutivos de crédito.

Na monitoria há a análise do mérito, ainda que de cognição sumária, mas que nem de longe ocorre quando o juiz está na presença de um título executivo.

³³ Acórdão n. 4.586 proferido pela 5ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Juiz Cunha Ribas, julgado em 08.02.2000.

³⁴ Francesco Carnelutti, Salvatore Satta, Vicente Greco Filho, Sérgio Bermudes, entre outros.

Ainda, a afirmação da existência de um “título monitorio” pode causar confusão quanto à prova escrita a ser acostada à petição inicial: seria possível a juntada de apenas um documento (como normalmente ocorre com os títulos executivos) ou também poderia ser juntado conjunto probatório, formado por vários documentos?

MARINONI³⁵ entende que como o legislador silenciou a respeito dos tipos de documentos que serviram para embasar a ação monitoria, não havendo nenhum rol taxativo, como ocorre no direito comparado, o exame de tais provas ficou a critério do juiz. Em outras palavras, se o magistrado entender que o conjunto probatório traz a verossimilhança necessária da existência do crédito, deve deferir o mandado. Percebe-se, assim, como é amplo o raio de abrangência da tutela monitoria.

O que realmente importa é que a prova seja suficiente para induzir a formação do convencimento do juiz (juízo de verossimilhança). Caso isso não aconteça, o juiz pode permitir ao autor que a complemente, estipulando prazo para tanto. Porém, se a complementação não for suficiente, a petição inicial deverá ser, então, indeferida.

Vale ressaltar que o juiz não poderá, de ofício, suprir qualquer insuficiência probatória, determinando a produção de prova oral, por exemplo. Seja porque inverter-se-ia o procedimento (só deve ocorrer instrução no âmbito dos embargos), seja porque a insuficiência da prova implica em indeferimento da inicial.

Diante da amplitude da prova escrita, indaga-se se é possível a utilização, na ação monitoria, de prova emprestada ou produzida antecipadamente.

Existem duas considerações importantes que devem ser feitas neste ponto. A primeira é que a prova emprestada conserva sua eficácia originária. Significa dizer que o depoimento pessoal de um processo X emprestado a outro processo Y, ainda que apareça neste Y em forma de documento, não perde sua eficácia de prova oral.

A segunda consideração é sobre a razão de a lei n. 9.079/95 exigir que a

³⁵ Questões do Novo Direito Processual Brasileiro, p. 270-271. Consulte-se na mesma direção Eduardo Talamini, Tutela Monitoria, e Carlos Marcató, O Processo Monitorio Brasileiro.

prova seja escrita. Isto ocorre porque esta prova deve possibilitar o exame de plano, pelo juiz, do direito alegado pelo autor.

Feitas estas considerações, vê-se que não há óbice algum à utilização da prova emprestada ou mesmo daquela produzida antecipadamente, desde que respeitadas as condições de manutenção de sua eficácia originária e que seja passível de cognição sumária (não complexa).

Importante, ainda, é a análise do conteúdo da prova que fundamentará o pedido de tutela monitoria. Tanto a petição inicial como a prova que a acompanha devem comprovar a constituição e a exigibilidade do crédito do autor. Em outras palavras, devem vir explícitos tanto o evento gerador do crédito (qual foi a relação de direito material) como o inadimplemento por parte do réu.

Depois, mesmo em se tratando de negócio jurídico bilateral, não há necessidade de o autor comprovar que cumpriu com sua obrigação. Esse fato deverá ser alegado pelo réu nos embargos ao mandado. A exceção que pode ser feita neste ponto é quando o contrato estipular de forma diversa: que a prestação do réu só se tornará exigível quando realizada a prestação do autor. Neste caso o autor deve comprovar, de plano, que já cumpriu com sua obrigação.

Ainda, como não há lugar para liquidação no procedimento monitorio, a petição inicial e a prova escrita devem delimitar o “*quantum debeatur*” (dinheiro ou bens).

Interessa, nesse ponto, discutir a respeito de certeza, liquidez e exigibilidade (requisitos do título no processo de execução) no âmbito do processo monitorio.

Em primeiro lugar, no processo de execução, não é o título executivo que deve ser líquido, certo e exigível, mas sim a representação do direito no título. A obrigação deve ter esses atributos; então, quando a lei exige (para a execução) que o título traga obrigação certa, não está exigindo certeza quanto à existência do direito (que não é discutida na execução).

Assim leciona EDUARDO TALAMINI:³⁶

Certeza da obrigação refere-se unicamente à exata definição de seus elementos. Ou seja, a título executivo (um único documento ou excepcionalmente uma série de documentos a que a lei atribui tal qualidade) retratará “obrigação certa”, quando nele estiverem estampados a natureza da prestação, seu objeto e seus sujeitos.

Quanto ao requisito de exigibilidade, significa que a obrigação já pode ser exigida (no momento de ser cumprida); e quanto ao da liquidez, que o título deve demonstrar o “*quantum debeat*”.

Depreende-se do exposto que no procedimento monitório também deve haver a comprovação de liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, o que significa, em outras palavras, demonstrar os elementos da obrigação (certeza), a quantidade de bens objeto da prestação (liquidez) e o momento do adimplemento desta exigibilidade.³⁷

Para a ação executória, estes requisitos devem estar presentes no título a ser executado, enquanto que no procedimento monitório eles poderão ser demonstrados indiretamente, podendo estar presentes num conjunto de documentos.

Toda esta diferenciação é importante na medida em que confunde-se “certeza” – elementos da obrigação – com a “certeza” de existência de um direito. Esta não pode ser exigida na monitória, pois há apenas juízo de verossimilhança a respeito da existência do direito. Tampouco na execução, onde este aspecto não será sequer discutido.

Vale a pena transcrever um trecho do acórdão mineiro que trata exatamente da questão em tela:

ACÇÃO MONITÓRIA – PROVA ESCRITA.

³⁶ Tutela Monitória, p. 216.

³⁷ Conforme Eduardo Talamini, op. cit., p. 216.

A prova escrita, opta a ensejar a propositura de uma ação monitória, não necessita conter a demonstração de uma obrigação certa, semelhante a um título executivo.

(...)

Na sentença apelada, afirmou o juiz singular:

“Tem lugar assim o procedimento monitório quando o autor tem um documento escrito do réu com uma promessa de pagamento expressa, que pela sua natureza independe de processo de conhecimento, mas que, por outro lado, não atende aos requisitos do processo de execução. O documento escrito deve se avizinhar ao título executivo, no mínimo com relação à certeza do obrigação. A prova escrita que enseja o procedimento monitório deve guardar aparência com o título executivo, contudo sem os seus elementos, de sorte a no próprio documento, assinado pela parte, se vislumbrar a fumaça do bom direito.

“Embora sob o contrato de adesão, o procedimento monitório é impróprio para obrigar ao consorciado a se submeter à planilha de cálculos unilateralmente leveda pela administradora do consórcio” (sic).

(...)

Não existe, na lei, a necessidade de o documento conter a demonstração da existência de título executivo. A exigência feita pelo juiz, de aparência de título executivo, não têm amparo na lei. A ação monitória não é sucedânea da execução, nem há, na lei, a exigência da certeza de obrigação, como consta na sentença.

A finalidade da ação monitória é, diferentemente, a dinamização da cobrança, quando não há disponível o título executivo. O título assemelhado não é previsto na legislação da ação monitória.

Carreira Alvim (Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 39) ensina que, no âmbito do procedimento monitório, a prova escrita pode ser constituída por escritura pública, particular, documento, demonstrativo da relação jurídica material ou de simples valor probatório (Hellwig, System), podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes na escritura comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (Calamandrei).

No presente caso, além da cópia do contrato de adesão ao sistema de consórcio, a apelante trouxe ao processo a cópia de um termo de cessão de cota em grupo de consorciados, bem como a cópia de um contrato de alienação fiduciária em garantia celebrado entre as partes. A origem do crédito e a sua natureza estão devidamente demonstradas. O valor cobrado pela recorrente pode ser impugnado e acertado em sede de embargos.

Ante ao exposto, dou provimento à apelação, casso a sentença apelada e determino a remessa dos autos ao juízo de origem, para que se faça a citação do réu e se dê andamento normal ao presente processo.

(...)³⁸

Da mesma forma o Tribunal de Justiça do nosso Estado tem se manifestado a respeito dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

AÇÃO MONITÓRIA – DUPLICATAS – EMBARGOS OPOSTOS VISANDO DESCARACTERIZÁ-LOS COMO TÍTULOS MONITÓRIOS - PROCEDÊNCIA, EM PARTE – CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS, EM FACE AO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.

No procedimento monitorio, a certeza (elementos da obrigação), liquidez (quantum) e exigibilidade terão de ser mostrados, ainda que indiretamente e em grau de cognição sumária, através do conjunto documental apresentado.³⁹

É válido ressaltar, porém, que quanto maior for a participação do réu na confecção da prova escrita, tanto maior será seu grau de verossimilhança. Não que só seja aceita a prova escrita que tenha tido participação do réu; mas quanto maior for esta participação, maior será a verossimilhança. Diferente ocorre no direito belga, onde apenas se admite como prova a embasar a ação monitoria o documento elaborado pelo réu.

Mais uma vez há divergência na jurisprudência a respeito do tem, e muitos julgadores têm-se equivocado ao exigirem que o réu tenha participado da formação da prova escrita trazida aos autos com a petição inicial:

AÇÃO MONITÓRIA – PROVA ESCRITA DO RECONHECIMENTO DO DÉBITO –

³⁸ Apelação cível n. 215.308-8, da 2ª Câmara Cível do TAMG, julgado em 23.04.1996, e relatado pelo Juiz Almeida Melo.

³⁹ Acórdão n. 15.877, da 4ª Câmara Cível, relatado pelo Des. Wanderlei Resende e julgado em 22.09.1999.

EXIGIBILIDADE – CPC, ART. 1.102 A- SEM PROVA ESCRITA HÁBIL ATRAVÉS DA QUAL O DEVEDOR RECONHECE A EXISTÊNCIA DO DÉBITO, NÃO CABE A AÇÃO MONITÓRIA, SENDO IMPRESTÁVEL, PARA TAL FIM, NOTA FISCAL SEM ASSINATURA DO DEVEDOR, OU A NOTIFICAÇÃO PROMOVIDA PELO INTERESSADO – APELAÇÃO IMPROVIDA.⁴⁰

Correta é a decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

PROCESSO CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – PROVA ESCRITA – PRESENÇA DE ASSINATURA DO DEVEDOR – DESNECESSIDADE – BOLETA BANCÁRIA – MENSALIDADE DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO.

1. A ação monitória possui como requisito essencial o documento escrito. Se este, apesar de não possuir a eficácia de título executivo, permite a identificação de um crédito, gozando de valor probante, sendo merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória, possibilita o procedimento monitório.

2. Embora seja o documento escrito mais comum do título monitório o que vem assinado pelo próprio devedor, a restrição do procedimento monitório a esses casos não traduziria em toda a extensão o alcance dessa prova. Pode a lei, ou o próprio contrato, fazer presumir que certas provas escritas, embora não contendo assinatura do devedor, revelem certeza e liquidez processuais da obrigação.

3. A boleta bancária, expedida em favor de estabelecimento de ensino, relativa à cobrança de mensalidades, acompanhada da prova do contrato de prestação de serviço, enquadra-se no conceito de prova escrita do art. 1.102a do CPC.⁴¹

3.5 DECISÃO LIMINAR INAUDITA ALTERA PARTE

Com a petição inicial devidamente instruída, o magistrado, após analisar os requisitos específicos e as condições da ação monitória, deve determinar a expedição

⁴⁰ Acórdão n. 16.832, da 2ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Nasser de Mello, em 24.11.1999.

⁴¹ Ap. Civ. 228.881-7, 3ª Câmara Cível, relatado pelo Juiz Wander Marotta e julgado em 11.12.1996.

liminar do mandado de pagamento ou de entrega da coisa.⁴² Esta a especialidade do rito monitorio⁴³ - a possibilidade de se obter liminarmente e *inaudita altera parte* o mandado de pagamento ou de entrega da coisa.

Em razão desta peculiaridade, muitas as discussões a respeito dessa decisão liminar, principalmente quanto à sua natureza jurídica e, conseqüentemente, quanto à ocorrência ou não de coisa julgada.

EDUARDO TALAMINI sustenta que não se pode falar em coisa julgada da decisão concessiva da tutela monitoria, pois a coisa julgada acoberta somente as sentenças de mérito transitadas em julgado, conforme disposto no art. 467 do CPC. E a decisão que concede a expedição do mandado monitorio não é sentença.⁴⁴ Afinal, esta decisão é proferida logo no início do processo e, mesmo na hipótese de não serem interpostos os embargos, tal decisão não encerra o processo.⁴⁵

CARREIRA ALVIM, por sua vez, entende que a coisa julgada acoberta a decisão que concede a tutela monitoria:⁴⁶ “Essa decisão tem, sob o aspecto processual, forma de interlocutória, mas, sob o material o conteúdo de decisão definitiva (sentença), tudo dependendo do comportamento do devedor.”

Para CARREIRA ALVIM verifica-se a natureza jurídica da decisão ora em exame conforme a postura do réu: caso oponha embargos à monitoria, a natureza será de decisão interlocutória; em se omitindo aquele, terá natureza de sentença, extinguindo-se o processo com julgamento de mérito e, conseqüentemente, acobertada pela figura da coisa julgada.

Porém, não se deve adotar tal posicionamento e sim o daqueles que defendem a natureza jurídica de decisão interlocutória, sem a formação de coisa

⁴² Conforme o artigo 1.102b, do Código de Processo Civil.

⁴³ J. E. Carreira Alvim, *Procedimento Monitorio*, p. 86.

⁴⁴ Afinal, este pronunciamento é proferido logo no início do processo e, mesmo na hipótese de não serem oferecidos embargos, tal decisão não encerra o processo. Ainda, para espancar qualquer sombra de dúvida, basta analisarmos o conteúdo dessa decisão e veremos que não está presente nem no artigo 267 (extinção do processo sem julgamento de mérito), nem no artigo 269 (com julgamento de mérito). Não é sentença.

⁴⁵ Eduardo Talamini, op. cit., p. 85.

⁴⁶ Op. cit., p. 87.

julgada. Ora, a decisão liminar que defere a expedição do mandado monitorio não decide a lide, não põe fim ao processo, não sendo, portanto, sentença. E não se tratando de sentença não há que se falar em coisa julgada.

Afirma TALAMINI:⁴⁷ “*A ausência de embargos não tem o condão de deslocar topicamente e alterar a natureza específica da decisão concessiva da tutela monitoria...*”.

Trata-se de um pronunciamento inicial em que nem sequer houve a citação do réu, estando ainda incompleta a relação processual entre autor, juiz e réu. Não se pode falar em sentença de mérito prejudicial ao réu em um processo em que não ocorreu nem citação. Caracterizar-se-ia ofensa ao princípio constitucional do contraditório ao afirmar-se que pode haver sentença de mérito, com força de coisa julgada, sem ter sido oportunizada a defesa ao réu.

Observe-se que o próprio artigo 1.102b do Código de Processo Civil trata o pronunciamento que concede a tutela monitoria como *decisão interlocutória* e não como sentença.

Em oposição ao argumento da existência de coisa julgada há, ainda, a finalidade da tutela monitoria. Criou-se esta para acelerar a formação do título executivo judicial e não para obtenção de coisa julgada. Se esse fosse também um de seus objetivos, então todo aquele que já possui título executivo extrajudicial poderia valer-se dessa tutela apenas para tornar imutável o comando autorizador da execução.⁴⁸

3.5.1. Mandado monitorio

Corresponde o mandado monitorio à ordem da autoridade judicial competente dirigida ao réu para que pague ou entregue o bem. Em tal mandado deve

⁴⁷ Op. cit., p. 85.

⁴⁸ Conforme Eduardo Talamini, op. cit., p. 91.

constar o valor devido e as ressalvas de que, reconhecendo o direito do autor e pagando ou entregando o que deve, o réu ficará isento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Além deste benefício deve constar no mandado que não opostos embargos, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo. Deve conter, ainda, o prazo em que o réu pode cumprir a ordem ou opor embargos.

A isenção de custas e honorários advocatícios vem a ser um incentivo para que o réu, reconhecendo o direito do autor, cumpra a obrigação. Procura-se evitar uma tendência atual do direito moderno – o abuso do direito de defesa do réu.

TALAMINI⁴⁹ chega até mesmo a afirmar que tal isenção seria meio de indução psicológica, equiparando-a aos “meios processuais coercitivos”, como a prisão civil e a multa diária.

Estando o réu isento de custas e honorários, indaga-se quem deverá pagar as custas processuais. Se o réu cumpre a obrigação, significa que reconheceu o direito do autor e então ficará isento de tal pagamento. Ora, o autor, a princípio, teve seu direito reconhecido e não deverá arcar com esta despesa.

Ocorre que quando o autor elege a via monitória para ver seu direito satisfeito, deve arcar com suas conseqüências, conhecidas desde o início do procedimento. E a principal delas é a de que se o réu cumprir sua obrigação, o autor arcará com o pagamento das custas processuais e dos honorários de seu advogado.⁵⁰

3.5.2 RECURSO CABÍVEL

A decisão que determina a expedição do mandado monitório é interlocutória; logo, passível de ser atacada por meio de agravo. Questiona-se, porém, o interesse de

⁴⁹ Op. cit., p. 123.

⁵⁰ Caso o autor não aceite saldar as custas processuais e honorários, basta que não se utilize da ação monitória, tendo como opção a via ordinária da ação de cobrança.

recorrer. Entende-se que o réu não possui interesse recursal na interposição de agravo, pois há outra via mais idônea e adequada⁵¹ – os embargos à monitória.

Estará, no entanto, presente o interesse em recorrer sempre que o agravante não for o réu, mas um terceiro afetado pela decisão interlocutória.

3.6 POSSÍVEIS POSTURAS ADOTADAS PELO RÉU

Do mandado de pagamento ou de entrega do bem deve constar a ordem de citação para que o réu integre a relação jurídica processual. Destacam-se, neste ponto, alguns aspectos: o primeiro sobre a eventualidade do contraditório e a inversão de sua iniciativa; o segundo, quanto às possíveis formas de citação (real e ficta).

A maior parte dos autores defende a existência das características de eventualidade e inversão do contraditório, entendendo serem próprias do procedimento monitório. Outros discordam deste posicionamento, como disposto a seguir.

Alega-se que o contraditório seria invertido tendo em vista que o réu só é citado para a ação após a manifestação liminar do juiz sobre a tutela requerida pelo autor. A princípio, como no procedimento ordinário, o juiz deve ouvir as duas partes antes de dar qualquer provimento. E como na tutela monitória o contraditório ficar reservado para um momento posterior à manifestação do juiz, entende-se que houve a inversão do contraditório.

Reputa-se eventual porque o contraditório é aberto ao réu como opção - cumpre a obrigação ou embarga.

EDUARDO TALAMINI descarta completamente estas duas características do contraditório na ação monitória. Quanto à eventualidade, afirma que o contraditório de qualquer procedimento é sempre eventual: *“abre-se possibilidade de manifestação;*

⁵¹ Eduardo Talamini, op. cit., p. 104.

quem não quiser, não a aproveita".⁵²

Quanto à inversão do contraditório, defende com veemência que também está presente em qualquer procedimento, não sendo uma peculiaridade do rito monitório.

Uma parte manifesta-se; é ônus da outra responder, sob pena de sofrer conseqüências desfavoráveis cuja intensidade variará conforme o caso.⁵³

Para este doutrinador, há apenas uma diferenciação no contraditório, pelo fato de o réu só ser citado após o juiz já se ter pronunciado a respeito da pretensão do autor.

Tem razão TALAMINI quando afirma que todos os contraditórios são eventuais. Sempre há ao réu a opção do contraditório, independentemente deste usá-la ou não. O réu tem o ônus de manifestar-se, e não o dever ou a obrigação. O réu não está obrigado a responder a ação. Há apenas a oportunidade para, querendo, defender-se.

Quanto à inversão do contraditório TALAMINI acaba por concordar com os demais autores, discordando apenas da nomenclatura utilizada: enquanto alguns chamam tal aspecto de "inversão" do contraditório, ele o denomina "diferimento". O que não se pode negar é que tal inversão ocorre, pois o mais corriqueiro seria o juiz ouvir as partes para depois se manifestar a respeito de qualquer pedido do autor. Claro que podem ser concedidas liminares *inaudita altera parte* sempre que se entenderem cabíveis, mas na monitória esta autorização está expressa, sempre que os requisitos legais forem preenchidos.

Afinal, não se pode esquecer de outra possibilidade: a de que o réu compareça ao processo antes de ser citado e antes de o juiz determinar a emissão do mandado monitório.

A lei pretendeu, com a concessão de decisão liminar antes da oitiva do réu,

⁵² Op. cit., p. 117.

⁵³ Op. cit., p. 118.

tornar mais célere o rito processual. Apresentando o autor prova escrita de seu crédito e preenchendo os demais requisitos, defere-se de plano a liminar, expedindo-se o mandado respectivo, para só depois ocorrer todo o moroso procedimento de citação do réu.

Entretanto, se o réu comparecer no processo antes de ser citado, poderá o juiz analisar seus argumentos, pois tal análise não afeta a celeridade da monitória.

Parece justo também que o réu possa defender-se com a apresentação de provas escritas (e apenas estas), e que o juiz considere essa manifestação no momento de deferir ou não a expedição do mandado. Não se desvirtuaria o procedimento pois mantida a celeridade.

No que diz respeito aos meios de citação permitidos pelo Código de Processo Civil (via oficial de justiça, carta com aviso de recebimento, por edital, com hora certa), a lei nº 9.079/95 não fez qualquer distinção. Assim, alguns autores entendem que qualquer destas formas de citação é válida⁵⁴, mas outros fazem restrição quanto às citações fictas⁵⁵.

ANTONIO CARLOS MARCATO sustenta que o legislador não fez restrições quanto às formas de citação, sendo possível qualquer uma delas, dependendo apenas da análise do caso concreto:

Quisesse a lei dispor de modo diferente, teria expressamente repellido as formas fictas de citação ou ainda, mais adequadamente, explicitado que tal ato só poderia ser praticado por oficial de justiça.⁵⁶

EDUARDO TALAMINI admite todos os meios de citação, fazendo ressalvas apenas quanto às citações fictas. Entende que a citação por edital e com hora certa afastariam a constituição de pleno direito do título executivo, caso o réu não

⁵⁴ Entre alguns, Antonio Carlos Marcato, op. cit., p. 82.

⁵⁵ Entre outros, Eduardo Talamini, op. cit., p. 119-121.

⁵⁶ Op. cit., p. 82.

viesses a embargar. Sustenta que em tal hipótese não há certeza de que o réu está ciente da ação, o que é imprescindível para que abdique de seu direito de defender-se. Ademais, havendo revelia em razão de citação ficta, ao réu é nomeado curador especial e não se presumem verdadeiros os fatos narrados na exordial (principal efeito da revelia).

Em vista disso, na ação monitória, se o réu for fictamente citado e não se manifestar nem cumprir a obrigação, não surge o efeito principal da revelia nem tampouco constitui-se o título executivo judicial de pleno direito.

Esta é a solução encontrada pelo ilustre autor:

Assim e surgindo a necessidade de citação ficta, procede-se ao ato de cientificação da demanda, por edital ou hora certa, e aguarda-se o decurso do prazo: comparecendo o réu (para pagar ou embargar) não há problemas; em caso contrário, caberá a nomeação de curador especial que deverá interpor embargos ao mandado.⁵⁷

Do mesmo modo tem-se posicionado a jurisprudência:

AÇÃO MONITÓRIA – CITAÇÃO POR EDITAL – POSSIBILIDADE – NÃO ESTABELECE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NENHUMA RESTRIÇÃO SOBRE AS MODALIDADES DE CITAÇÃO A SEREM EMPREGADAS NO PROCESSO MONITÓRIO, DEVER-SE-Á ADMITIR TODAS AS FORMAS PREVISTAS TAIS COMO AS REALIZADAS PELO CORREIO, OFICIAL DE JUSTIÇA, PRECATÓRIA, EDITAL E HORA CERTA – EM CASO DE NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU SER-LHE-Á NOMEADO CURADOR ESPECIAL, QUE NOS TERMOS DA SÚMULA 196 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, TERÁ LEGITIMIDADE DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS, TORNANDO-SE O PROCEDIMENTO EM ORDINÁRIO – AGRAVO PROVIDO.⁵⁸

Citado, o réu pode optar por cumprir a obrigação, manter-se inerte ou embargar.

Quanto à primeira opção, decidindo-se por cumprir a obrigação, o réu fica

⁵⁷ Op. cit., p. 121.

⁵⁸ Acórdão nº 17250, da 1ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Antonio Prado Filho, em 05.10.1999.

isento de custas e honorários advocatícios, conforme reza o parágrafo 1º do artigo 1.102c, do Código de Processo Civil. Porém, só fará *jus* a esta isenção se o cumprimento ocorrer dentro do lapso temporal de quinze dias, estipulado pelo artigo 1.102b do mesmo Código. Cumprindo a obrigação extemporaneamente, deverá o réu arcar com as custas e honorários advocatícios.

Cumprir o mandado dentro do prazo corresponde à melhor opção para o réu, pois ao reconhecer o direito do autor, fica isento do pagamento das custas e honorários de advogado, além de evitar a oposição de embargos meramente protelatórios ou infundados.

Indaga-se se poderia o réu cumprir apenas parcialmente a obrigação.⁵⁹ Entende-se que sim, embora não haja previsão expressa em lei. O réu pode reconhecer parte da obrigação e embargar a outra parte que entende indevida. Ou, ainda, cumprir parte da obrigação e permanecer inerte em relação à outra, o que acarretaria a constituição do título executivo judicial em relação à parte não impugnada. É possível que isto aconteça porque não foge da idéia principal da monitória, pois há a satisfação, embora parcial, do crédito do autor, o que reduz a intensidade do conflito.

Outra postura que o réu pode adotar, depois de citado, é permanecer inerte. Ou seja, embora citado, não cumpre a obrigação nem se defende por meio de embargos, transformando-se, então, o mandado inicial em mandado executivo, como dispõe o artigo 1.102c, parte final, do Código de Processo Civil:

Art. 1.102c. (...) Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

Por fim, pode o réu opor embargos à monitória, independentemente de

⁵⁹ Conforme Antonio Carlos Marcato, op. cit., p. 83.

prévia segurança do juízo.

3.7 EMBARGOS AO MANDADO

Este é um dos pontos mais importantes para esta monografia, tendo em vista que é neste momento que o procedimento pode tornar-se mais ou menos efetivo, dependendo do comportamento dos sujeitos processuais.

3.7.1 Natureza jurídica

Muitas controvérsias surgem a respeito da natureza jurídica dos embargos à monitoria. Há os que defendem ter natureza de ação⁶⁰, e os que entendem tratar-se de “contestação”.⁶¹

Os doutrinadores que sustentam que a natureza jurídica dos embargos à monitoria é de “ação”, entendem que esses seriam semelhantes aos embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial. Os embargos seriam ação autônoma e incidental à ação monitoria, com rito ordinário, possibilitando cognição exauriente.

Já o entendimento de que os embargos à monitoria corresponderiam a mera “contestação” vem em defesa do objetivo maior da tutela monitoria – a celeridade do procedimento e conseqüente efetividade do provimento final. Segundo CARREIRA ALVIM⁶² haveria inversão da posição das partes no processo, acarretando ao autor da

⁶⁰ Entre eles, José Rogério Cruz e Tucci, *Ação Monitoria*, p. 92; Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma do CPC*, p. 243-244; Eduardo Talamini, op. cit., p. 133.

⁶¹ J. E. Carreira Alvim, op. cit., p. 133-135; Clito Fornaciari Jr., *A Reforma Processual Civil*, p. 214.

⁶² Op. cit., p. 133.

monitória todos os ônus decorrentes da qualidade de réu nos embargos.

Parece-nos que a posição mais acertada é a que defende que os embargos possuem natureza jurídica de “ação”. EDUARDO TALAMINI estudou de forma profunda este tema, devendo ser destacadas algumas observações do referido autor.

A nomenclatura *embargos* não deve ser considerada como fundamento para saber a real natureza dos embargos, visto que o Código adota esse *nomen juris* com os mais diversos significados. A *autuação em apartado*⁶³ também não auxilia na solução do dilema de serem os embargos “ação” ou “contestação”, pois vários incidentes exigem autuação em separado e não constituem, por tal razão, uma nova ação (exceção de incompetência, por exemplo) e muitas novas ações não geram novos autos, como é o caso da reconvenção. A *independência de prévia segurança do juízo* não nos levam à conclusão de que os embargos à monitória têm natureza de contestação, pois não há possibilidade de constrição do patrimônio do réu, por inexistir título executivo.

Irrelevante a determinação da natureza jurídica dos embargos monitórios para *delimitar a matéria* que por meio deles poderá ser veiculada, para saber se caberia *intervenção de terceiros* ou para verificar o *procedimento cabível*, pois a lei nº 9.079/95 expressamente dispõe⁶⁴ que o rito deverá ser o ordinário, permitindo, então, veiculação de toda e qualquer matéria, bem como intervenção de terceiros.

A alegada *inversão do ônus da prova* não ocorre se entendidos os embargos como ação incidental. Formado pelo juiz juízo de verossimilhança a favor do autor, caberá ao réu destruir tal juízo, não havendo qualquer inversão probatória. Este o entendimento da jurisprudência:

MONITÓRIA – PROVA ESCRITA – TERMO DE RESPONSABILIDADE E FATURAS – EMBARGOS AO MANDADO – ÔNUS DO EMBARGANTE, DESATENDIDO – APELAÇÃO PROVIDA.

95. ⁶³ Assim justifica sua defesa pela natureza jurídica de “ação” Antonio Carlos Marcato, op. cit., p.

⁶⁴ Art. 1.102c, parágrafo 2º do CPC.

Ao embargante o ônus da prova dos fatos por ele alegados e ao credor, a faculdade da produção de novas provas, diante dos embargos, objetivando a garantia da confirmação do mandado embargado. Se aquele não se desincumbe do ônus da prova do seu crédito, im procedem os embargos e se constitui, de pleno direito, o título executivo.⁶⁵

De grande valia a natureza jurídica em tela para se fixar o prazo de resposta do embargado⁶⁶.

Entendemos que os embargos ao mandado monitório têm natureza jurídica de “ação” porque no Brasil se adotou o procedimento monitório documental, em que tais embargos apenas suspendem a eficácia do mandado, sem anulá-lo como acontece no procedimento monitório puro⁶⁷. É este mesmo mandado que se converterá em mandado executivo, sem depender de sentença, o que afasta a tese da “contestação”.

Ressalta EDUARDO TALAMINI⁶⁸:

Constituem, nitidamente, forma incidental de desconstituição do provimento inicial e/ou de reconhecimento da inexistência do crédito – o que, no sistema processual brasileiro, é feito através de nova demanda, geradora de outro processo.

Salienta MARCATO:⁶⁹

Em suma, atribuir-se aos embargos a natureza de contestação implicaria o reconhecimento de que a sentença ao final proferida versaria o mérito da própria ação monitória (não o dos embargos); e, sendo de procedência, ela (e não o mandado monitório) é que iria atuar, enquanto condenatória, como título executivo judicial, assim desfazendo o arcabouço erigido pela lei.

⁶⁵ Acórdão nº 3870, da 6ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Newton Luz, julgado em 11.08.1999.

⁶⁶ Vide Eduardo Talamini, op. cit., p. 130-131.

⁶⁷ No procedimento monitório puro o mandado monitório é expedido mediante simples afirmações do réu sobre os fatos; diferente do documental, onde estes fatos devem estar comprovados por documentos escritos. Outra peculiaridade é que no procedimento monitório puro a oposição de embargos anula completamente o mandado.

⁶⁸ Op. cit., p. 133.

3.7.2 Procedimento dos embargos

Ultrapassada a questão da natureza jurídica dos embargos, passa-se à discussão do procedimento destes, conforme disciplina o artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

No prazo de quinze dias (que começa a fluir a partir da juntada do mandado monitorio aos autos), o réu poderá oferecer embargos. Este ato⁷⁰ deixará suspenso o mandado (eficácia), abrindo-se espaço para todo tipo de prova, já que o procedimento adotado é o ordinário (cognição exauriente).

Este oferecimento de embargos, mesmo ensejando uma nova ação (incidental), será feito por meio de simples petição, nos próprios autos da ação monitoria, sem necessidade de haver distribuição, pagamento de custas ou prévia segurança do juízo, conforme a lei n. 9.079/95.

Com a suspensão dos efeitos do mandado, conclui-se que é o próprio rito especial do procedimento monitorio que resta paralisado, passando-se, então, ao rito ordinário previsto para os embargos. Assim, não é o rito especial da ação monitoria que se transforma em rito ordinário, devido a esta *suspensão dos efeitos* do mandado. É a nova ação de embargos que possui rito ordinário.

Nesse rito é propiciada a cognição judicial exauriente: o réu/embargante deverá apresentar provas da inexistência dos fatos alegados pelo autor/embargado. Como o julgador já realizou juízo de verossimilhança em favor do autor/embargado (quando concedeu a tutela monitoria e determinou a expedição do mandado *inaudita altera parte*), caberá ao réu/embargante desconstituir o juízo de verossimilhança. Ou seja, deverá defender os motivos que o levaram à oposição de embargos.

⁶⁹ Op. cit., p. 96.

⁷⁰ Conforme Antonio Carlos Marcato: “Na verdade, tal suspensão decorrerá não daquele ato de iniciativa do embargante, mas sim do **recebimento** de sua petição inicial pelo juiz, pois sendo ela indeferida liminarmente o mandado monitorio se convola, de pleno direito, em título executivo judicial, permitindo a pronta execução.” Op. cit., p. 102.

Outro não é o entendimento de nossos Tribunais:

EMBARGOS MONITÓRIOS – OFERECIMENTO PELOS REQUERIDOS, QUE NEGAM A EXISTÊNCIA DE QUALQUER RELAÇÃO CONTRATUAL COM O AUTOR, ARGÜINDO A FALSIDADE DE FOTOCÓPIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO, QUE INSTRUIU A AÇÃO MONITÓRIA – DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE INCIDENTE DE FALSIDADE EM APARTADO – CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO – SENTENÇA ANULADA, PARA POSSIBILITAR A PRODUÇÃO DA PROVA REQUERIDA – APELAÇÃO PROVIDA.⁷¹

Recebendo o juiz os embargos à monitoria, o autor/embargado será intimado para impugná-los no prazo de quinze dias. Doutrina e jurisprudência discutem o que acarretaria a inércia do embargado, se este deveria ser considerado revel ou se o juiz deveria julgar os embargos antecipadamente.

Parte da doutrina defende que deverá ser decretada a revelia, pois os documentos apresentados pelo autor, junto com a petição inicial da monitoria, não têm características de título executivo, podendo ser “apagados” pela presunção que a revelia acarreta. Outros autores sustentam que a omissão do embargado não pode destruir, por si só, o convencimento original do juiz sobre a probabilidade do direito.⁷²

Parece-nos mais adequado este último posicionamento, pois não se pode esquecer que, apesar de ser uma nova ação, os embargos estão inseridos em um procedimento mais amplo (fazem parte dele), que não pode ser desconsiderado (monitorio). Se decretada a revelia do embargado e as alegações do embargante forem reputadas como verdadeiras, será deixado de lado o juízo de probabilidade, conferido em prol do embargado lá no início do procedimento monitorio. Deve ser considerada esta verossimilhança no caso de não haver impugnação aos embargos, para o fim de analisar se o embargante realmente apresentou provas desconstituindo tal juízo de

⁷¹ Acórdão nº 16994, da 2ª Câmara Cível do TJPR, relatado pelo Des. Nasser de Mello, julgado em 15.12.1999.

⁷² Antonio Carlos Marcato, op. cit., p. 106.

probabilidade. Afinal, o juiz pode considerar que os embargos são meramente protelatórios ou infundados, mesmo diante da ausência de impugnação.

Devidamente instruídos os embargos ao mandado deverão ser julgados:

3.7.2.1 Improcedentes

Se improcedentes os embargos, o juiz estará reconhecendo o direito do autor/embargado, ocorrendo a hipótese prevista no parágrafo 3º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil – constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, com a intimação do devedor e o prosseguimento da fase executória. Desnecessária a manifestação do juiz para converter o mandado inicial em executivo, tampouco para constituir o título executivo judicial, pois tais conversões operam-se de pleno direito, como disposto no parágrafo 3º do artigo ora citado.

3.7.2.2 Procedentes

Ausente algum dos pressupostos de admissibilidade da ação monitória o juiz declara nulo o mandado, excluindo-o do mundo jurídico. No entanto, se a decisão pela procedência dos embargos for pautada no reconhecimento da matéria de mérito trazida pelo réu/embargante, a sentença declarará a inexistência do direito afirmado pelo autor, e o mandado será também excluído do mundo jurídico.⁷³

⁷³ Conforme Antonio Carlos Marcato, op. cit., p. 108-109.

3.7.2.3 Parcialmente procedentes

Nesta hipótese o direito do autor é parcialmente acolhido e, sendo assim, o juiz determina o início da execução apenas no tocante à parte não acolhida nos embargos.

3.7.3 Embargos parciais

O réu pode reconhecer o pedido do autor parcialmente, embargando apenas a parte que entende indevida. Quanto à parte incontroversa, o réu poderá cumprir essa obrigação dentro do prazo, havendo o início da execução da parte controversa se assim não proceder.

Aplica-se, por analogia, o disposto no parágrafo 2º do artigo 739 do Código de Processo Civil.⁷⁴

3.8 CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Se depois de citado o réu não cumprir a obrigação, não opuser embargos, ou se embargar, os embargos forem julgados improcedentes, o mandado inicial de pagamento ou de entrega da coisa constituir-se-á de plano em título executivo judicial.⁷⁵

Inicia-se, portanto, uma nova fase do procedimento monitorio, que é a fase

⁷⁴ Assim dispõe o referido dispositivo do CPC: *Art. 739, parágrafo 2º - quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.*

⁷⁵ Conforme dispõe o *caput* e o parágrafo 3º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

executiva. Não se fala em petição inicial ou citação, pois se trata apenas de uma nova fase dentro de um mesmo processo. Nem se diga que é o juiz quem autoriza o início da execução, pois conforme disposto no artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a transmutação ocorre *ex lege*⁷⁶, sem haver necessidade de autorização para que o mandado se converta em mandado executivo.

Entretanto, alguns autores entendem que o juiz deve emitir uma autorização para que esta conversão se opere. Assim, a sentença de rejeição dos embargos, ou decisão do juiz (no caso de ausência daqueles), é que constituiriam o título executivo judicial. Esta tese não merece acolhimento pois a própria lei disciplina quanto à aludida conversão de pleno direito, ou seja, ocorrendo a situação prevista, não precisa haver decisão ou análise do juiz para tanto.

3.9 EMBARGOS À EXECUÇÃO (LIMITES DE COGNIÇÃO)

Na doutrina e na jurisprudência discute-se quanto à possibilidade de ajuizamento de embargos do devedor (ou à execução) na fase executiva do procedimento monitorio.

Segundo CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO não cabem embargos à execução no procedimento monitorio pois prejudicariam a efetividade do processo, postergando ainda mais a demanda.

A maioria, ao contrário, entende que são cabíveis embargos à execução, o que se justifica pela menção feita pelo parágrafo 3º do artigo 1.102c, *in fine* (de que se prossegue na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, sem haver a exclusão da possibilidade de embargos), bem como pelo fato de, agora, haver título executivo judicial.

⁷⁶ De acordo com Sérgio Bermudes, *A Reforma do CPC*, 2ª edição: Saraiva, 1996.

Existem três diferentes correntes doutrinárias quanto à delimitação da matéria alegada nos embargos à execução.

A primeira delas sustenta que há certo limite com relação à matéria alegável, pois se houve anterior embargos à monitória, toda e qualquer matéria lá veiculada não poderá mais ser discutida no âmbito da fase de execução, restringindo-se ao artigo 741 do Código de Processo Civil.⁷⁷ Em outras palavras, se o réu alega um fato nos embargos à monitória e o juiz analisa e julga improcedentes tais embargos, ocorre a coisa julgada e não poderá o réu sustentar novamente este mesmo fato. Por outro lado, poderá haver discussão de toda e qualquer matéria nos embargos à execução caso não tenham sido opostos embargos ao mandado.

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI⁷⁸ defende esta teoria:

Os embargos, portanto, quando tenha ficado inerte o demandado no processo da ação monitória, serão de cognição plenária, segundo o disposto no art. 745 do Código de Processo Civil, podendo o embargante suscitar, “além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”, inclusive e principalmente aquela concernente a fato superveniente, assegurando-se-lhe, destarte, todos os meios regulares de oposição ao processo executivo.

Outra corrente, da qual EDUARDO TALAMINI é um dos defensores, entende que há preclusão de todas as questões relacionadas à fase anterior (conhecimento). Isto porque com a constituição do título executivo, encerra-se a fase de conhecimento, iniciando-se a executiva, com preclusão de toda matéria pertinente àquela fase. Sustenta o referido autor⁷⁹:

⁷⁷ Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:
 I – falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;
 II – inexigibilidade do título;
 III – ilegitimidade das partes;
 IV – cumulação indevida de execuções;
 V – excesso de execução, ou nulidade desta até a penhora;
 VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;
 VII – incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

⁷⁸ Op. cit., p. 94-98.

⁷⁹ Op. cit., p. 97.

Uma vez constituído o título executivo, mesmo as questões que até então eram conhecíveis de ofício e que se fundavam em causa anterior ao momento desta constituição já não poderão ser mais apreciadas – quer no processo monitório, quer em embargos. É que, desse instante em diante, encerra-se a fase cognitiva e tem início a executiva.

Por outro lado, ANTONIO CARLOS MARCATO entende que a matéria veiculável nos embargos à execução será sempre restrita àquelas enunciadas no art. 741 do CPC, independentemente de ter ou não havido embargos ao mandado. Afinal, trata-se de título executivo judicial e assim deverá ser tratado⁸⁰:

Imaginar o contrário seria aceitar a perpetuação do conflito e negar pertinência aos embargos ao mandado, na medida em que o réu, optando voluntária e conscientemente pela inércia, sempre poderia no futuro valer-se dos embargos à execução indicados no artigo 745. Disporia, assim, de duas vias praticamente idênticas de impugnação, utilizando uma ou outra em atenção à sua exclusiva conveniência.

Parece-nos correta esta última teoria. A tese defendida por CRUZ E TUCCI afronta o objetivo que motivou a criação da tutela monitória no ordenamento jurídico – a efetividade do processo. Nesta hipótese o réu teria duas oportunidades idênticas de defesa dentro do mesmo procedimento (monitório), o que prejudicaria a celeridade do processo. Já no que diz respeito à teoria de TALAMINI, deve-se questionar se as matérias de ordem pública também estariam proibidas de reexame. Quando este autor sustenta que nenhuma matéria da fase de conhecimento poderá ser alegada quando esta fase terminar, está proibindo também o reexame futuro por um tribunal, por exemplo, o que não se pode conceber.

Lógico e coerente o entendimento de MARCATO, pois apenas poderão ser argüidas as matérias enumeradas no artigo 741. Inclusive porque estamos tratando da

⁸⁰ Op. cit., p. 114-115.

execução de um título judicial, sendo correto que os embargos à execução tratem apenas daquelas matérias.

Assim tem se posicionado o Tribunal de Justiça do Paraná em recentes acórdãos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO – SENTENÇA PROVENIENTE DE AÇÃO MONITÓRIA (TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL) – REVELIA NA AÇÃO MONITÓRIA – COISA JULGADA MATERIAL – IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DAS DEFESAS NÃO OPOSTAS PARA IMPEDIR O ACOLHIMENTO DO PEDIDO – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – APELAÇÃO IMPROVIDA – SENTENÇA CONFIRMADA.

Estando caracterizada a revelia por não ter a parte opostos embargos à ação monitoria, não é possível, em face da coisa julgada material (arts. 467 c/c 474 do CPC), que, nos embargos à execução de título executivo judicial, cujo objeto é restrito aos limites do artigo 741, do C.P. Civil, o embargante alegue matérias que deveriam ser deduzidas quando lhe foi oportunizada a defesa na ação monitoria. Nesse caso, confirma-se a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito (art. 267, inc. V, CPC).⁸¹

AÇÃO MONITÓRIA – EMBARGOS MONITÓRIOS – NÃO APRESENTAÇÃO – CONSTITUIÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – PRECLUSÃO – IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO (CPC 745).

Na ação monitoria o réu ao ser citado terá o prazo de quinze dias para cumprir o mandado (efetuando o pagamento ou entregando o bem), ou eventualmente defender-se por intermédio de embargos monitorios. 1. Se os embargos não forem apresentados ou se forem rejeitados, estará constituído o título executivo judicial, proibida a discussão sobre fatos anteriores à sua formação e reconhecida a impossibilidade de oferecimento de embargos à execução, a não ser nas hipóteses aludidas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Embargos recebidos.⁸²

Vale ressaltar, contudo, que caso uma das matérias elencadas no rol do artigo 741 do CPC já tenha sido discutida anteriormente, por ocasião dos embargos à

⁸¹ Acórdão nº 4384 da 6ª Câmara Cível, relatado pelo Des. Accacio Cambi, julgado em 15.12.1999.

⁸² Acórdão nº 3374, do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do TJPR, julgado em 07.10.1999, relatado pelo Des. Cristo Pereira.

monitória, não poderá mais ser rediscutida no âmbito dos embargos à execução.

3.10 EXTINÇÃO DA AÇÃO MONITÓRIA

A ação monitória pode ser encerrada de várias formas, dependendo do desenrolar do procedimento. No procedimento monitório em si não há sentença. Esta só existirá em eventual ação de embargos ao mandado ou na fase de execução.

Leciona EDUARDO TALAMINI:⁸³

Na demanda monitória, rigorosamente, não se faz pedido de sentença que condene o réu ao cumprimento da obrigação. Pleiteia-se, isso sim, a concessão liminar de mandado de pagamento ou entrega da coisa. (...), no processo monitório, em si, não se proferirá nenhuma sentença. Ou há cumprimento do mandado ou o réu permanece inerte, ingressando-se diretamente na fase executiva. Sentença só haverá em eventual processo incidental de embargos ao mandado – fora, portanto, do processo monitório – e não será condenatória (...). Assim, nesse caso, é incorreta a formulação de pedido de condenação.

A primeira forma de extinção pode ocorrer quando a petição inicial não atender todos os requisitos essenciais (condições da ação, pressupostos processuais gerais e específicos). O juiz poderá extinguir o processo, sem o julgamento do mérito, conforme dispõe o artigo 267 do Código de Processo Civil.

Caso o réu oponha embargos e esses sejam acolhidos, a própria sentença que julgar os embargos encerrará a ação monitória.

Não se acolhendo os embargos (ou não sendo estes opostos), constitui-se o título executivo judicial, dando-se início à fase executiva. Esta, por sua vez, será extinta conforme o enunciado pelo artigo 794 do CPC: quando o devedor satisfizer a

⁸³ Op. cit., p. 285.

obrigação, obtiver por transação ou qualquer outro meio a remissão da dívida, ou quando o credor renunciar ao crédito.

4. CONCLUSÃO

Indaga-se se a tutela monitoria vem cumprindo com seu papel de proporcionar maior efetividade ao processo, agilizando a formação do título executivo.

Após o estudo teórico do procedimento monitorio, conclui-se que a tutela monitoria representa realmente um grande avanço no sentido de garantir o acesso à justiça, tornando o direito processual mais efetivo.

No entanto, observamos que o procedimento trazido pela lei nº 9.079/95 é realmente mais célere que o procedimento ordinário apenas quando o réu não opõe embargos ao mandado. Opostos embargos, o rito passa a ser de cognição exauriente, com a possibilidade de produção de todos os tipos de prova.

Ainda assim não se pode ignorar que no procedimento monitorio ao réu é possibilitada a isenção de custas e honorários advocatícios (caso cumpra com sua obrigação dentro do prazo constante do mandado), o que acaba por limitar o uso dos embargos infundados ou meramente protelatórios. O fato de o juiz formar juízo de verossimilhança em prol do autor, quando da concessão da expedição do mandado *inaudita altera parte*, implica que o réu terá que convencer o juiz de modo contrário, demonstrando claramente que o autor não está com a razão. Não basta, portanto, que o réu oponha embargos – é necessário que desfaça o juízo de verossimilhança formulado pelo juiz em favor do autor.

A jurisprudência tem demonstrado grande preocupação do Judiciário com a efetividade do processo e com a garantia de acesso à justiça a todos os cidadãos, caminhando-se para a obtenção de uma prestação jurisdicional cujos resultados sejam realmente mais eficazes.

Para um procedimento monitorio realmente célere cabe ao réu observar se realmente tem uma obrigação a cumprir, embargando apenas se entender que não há o direito pleiteado pelo autor e compete ao juiz da causa atentar para que o réu não abuse do seu direito de defesa, a fim de que seja observada a celeridade da monitoria.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. C. **Procedimento Monitório**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 1997.

BERMUDES, S. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DINAMARCO, C. R.. **A Instrumentalidade do Processo**. 2ª Ed, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1990.

FORNACIARI JR., C.. **A Reforma Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO FILHO, V. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 12ª Ed. V. 1 e 3. São Paulo: Saraiva, 1997.

LIEBMAN, E. T.. **Manual de Direito Processual Civil (tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco)**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

MARCATO, A. C.. **O Processo Monitório Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARINONI, L. G.. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

PASSOS, J. J. C. **Inovações no Código de Processo Civil**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RIZZATO NUNES, L. A.. **Manual da Monografia Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1997.

TALAMINI, E.. **Tutela Monitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

THEODORO JÚNIOR, H.. **Processo de Execução**. 19ª Ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

TUCCI, J. R. C.. **Ação Monitória**. 2ª Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.

WANBIER, T. A. A.. **Processo de Execução e Assuntos Afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.