



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
Curso de Especialização em Direito Processual Civil
Convênio UFPR – FUNPAR – INCIJUR

MARCO ANTONIO DEBONI

DA AÇÃO MONITÓRIA

Trabalho final apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil oferecido em Joinville pelo Departamento de Direito Civil e Processual Civil, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Alcides Munhoz da Cunha

JOINVILLE

2001

SUMÁRIO

1.0.	Introdução	03
1.1.	Morosidade do procedimento comum.....	03
1.2.	Tutela jurisdicional diferenciada.....	03
1.3.	Tutela diferenciada no procedimento monitório.....	04
2.0.	Considerações gerais	05
2.1.	Aspectos estruturais.....	05
2.2.	Interesse de agir e o objeto afirmado pelo autor..	06
2.3.	Hipóteses de cabimento.....	08
2.4.	Prova documental.....	08
2.5.	Natureza da decisão liminar e recurso cabível.....	12
2.6.	Procedimentos do réu e efeitos da decisão liminar.	13
3.0.	Dos "embargos ao mandado"	14
4.0.	Notas conclusivas	16
5.0	Referências Bibliográficas	17

AÇÃO MONITÓRIA

1.0. INTRODUÇÃO

1.1. *Morosidade do procedimento comum:*

Frente ao impacto ocasionado pela evolução dos fenômenos sociais de época contemporânea, verifica-se as inúmeras transformações na esfera do direito em geral e do processo civil em particular.

Irresignados com os evidentes percalços de cunho teórico, ostentados até a bem pouco tempo, os processualistas passaram a adotar com um valor fundamental, a imprescindibilidade da efetividade do processo, com escopo a realização da justiça.

Com efeito, dada a inequívoca evolução do processo civil, observa-se que o tradicional modelo do procedimento ordinário é completamente inadequado para assegurar uma tutela jurisdicional efetiva a todos os direitos que reclamam uma tutela de urgência.¹

Diante desse desafio para o aprimoramento do sistema jurisdicional, resultante de uma arcaica organização judiciária, os processualistas procuraram um equilíbrio, tanto quanto possível harmônico, entre técnica de tutela substancial e asseguaração das garantias processuais. Sendo que a maior novidade jurídica elencada pelos juristas é a *tutela jurisdicional diferenciada*.

1.2. *Tutela jurisdicional diferenciada:*

Visando superar ao procedimento ordinário, a tutela jurisdicional *diferenciada* é utilizada para indicar a reunião de vários procedimentos, estruturados a partir de peculiaridades de direito substancial (cautelar ou sumário), que tendem a entrelaçar a justiça civil às garantias processuais insculpidas pela Constituição Federal.

¹ Cf. Andrea Proto Pisani, *Introduzione* (Breve premissa a un corso sulla giustizia civile), *Appunti sulla giustizia civile*, Bari: Cacucci, 1982, p. 18-9 e 24.

Ressalte-se, contudo, que a técnica da tutela diferenciada, propiciadora, em regra, da antecipação temporal dos efeitos da decisão final, tem gerado muita controvérsia, dado o risco de ensejar a sumarização generalizada do processo de conhecimento, portanto, inseridos num determinado procedimento vejamos as hipóteses em que utilizaremos a tutela diferenciada sem eventual risco ao processo ordinário.

De sorte, segundo o considerável doutrinador italiano Andrea Proto Pisani, são três os motivos que justificam, como técnica procedimental visando a diminuir a duração do processo, a adoção da denominada tutela:

“1.º) o de evitar (às partes e à administração da justiça) o custo do processo de cognição plenária quando este não é presumivelmente justificado por uma contestação plausível: esta categoria engloba os títulos executivos extrajudiciais, o procedimento monitório etc.;

2.º) o de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional...;

3.º) o de evitar o abuso do direito de defesa pelo réu (mediante o emprego dos instrumentos de garantia previstos no procedimento ordinário do processo de conhecimento), que, também, produziria dano irreparável ao demandante derivado da inerente duração da causa...”²

1.3. Tutela diferenciada no procedimento monitório:

Dentro das espécies de tutela diferenciada existe a que se desenvolve pelo procedimento monitório ou injuntivo, como o intuito de obter a prestação jurisdicional eficaz.

Inserida em nosso Código de Processo Civil pela Lei 9.079, 14 de julho de 1995, a denominada ação monitória, munida de tutela jurisdicional diferenciada (sumária não cautelar), visa reduzir o tempo intercorrente entre o início do processo e a sentença.

² La tutela sommaria, *Appunti sulla giustizia civile*, cit., p. 322 e ss.; *Appunti sulla tutela sommaria - i processi speciali*, *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli: Jovene, 1979, *passim*.

Com efeito, o direito do jurisdicionado de obter a tutela executiva do Estado nasce apenas quando aquele estiver previamente constituído de uma declaração de certeza de natureza condenatória. Portanto, vale dizer que para conquistar o título executivo o interessado deverá recorrer inicialmente ao processo de conhecimento.

Como lembra Calamandrei, nada obsta a que a cognição prévia seja reduzida, ou mesmo suprimida, tantas vezes quantas o ordenamento jurídico oferecer para a construção do título executivo meios mais rápidos e econômicos do que a via lenta, complicada e dispendiosa, do procedimento ordinário.³

Dentre as técnicas de sumarização do processo cognitivo insere-se a do procedimento monitório, no qual o juiz emite uma ordem liminar, *inaudita altera parte*, determinando que o devedor pague certa quantia ou entregue uma coisa ao credor. Indaga-se qual é a natureza jurídica dessa decisão liminar? E mais, qual seria o recurso cabível em face de tal decisão?

Utilizando-se de cotejos doutrinários e jurisprudenciais, pretende-se, elucidar as dúvidas que norteiam o procedimento monitório brasileiro, com relevância as questões referentes aos pressupostos de admissibilidade, hipóteses de cabimento e aplicabilidade da ação monitória.

2.0. CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1. Aspectos estruturais:

A doutrina estrangeira distingue o procedimento monitório puro do procedimento monitório documental. No primeiro, a emissão da ordem de pagamento não se lastreia necessariamente na existência de prova escrita do débito. Enquanto no segundo, aquela determinação judicial deve sempre basear-se em prova incontestável de débito, ou seja, a idoneidade *prima facie* da prova escrita.

Nos moldes do art. 1.102a do Código de Processo Civil Brasileiro, adotamos o procedimento monitório documental, que é caracterizado, como visto, pela exigência de prova escrita do crédito, desprovida de eficácia executiva.

³ Cf. Calamandrei, *II procedimento monitório*, cit., p. 3-5

O procedimento monitório segue, precipuamente, os requisitos do procedimento comum, deve ser iniciado mediante petição escrita, objetivando, sempre, a obtenção de decisão de natureza condenatória.

Desse modo, o autor deverá precisar, na petição inicial da ação monitória, o fato constitutivo de seu crédito e o fato violador do respectivo direito (*causa petendi remota*), originando-se daí a demonstração de seu interesse processual. Em seguida, deverá proceder ao enquadramento dessa situação concreta, narrada *in status assertionis* (mas documentalmente comprovada), à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo (*causa petendi próxima*).⁴

Por fim, o demandante expõe a consequência jurídica de tais fatos, concretizada no pedido de deferimento liminar do mandado de pagamento ou de entrega da coisa, que terá como destinatário o devedor.

2.2. Interesse de agir e o objeto afirmado pelo autor:

O art. 1.102a do Código de Processo Civil admite a utilização da via monitória apenas quando se tratar de obrigação que tenha por objeto prestação de dar dinheiro ou de entregar coisa fungível ou determinado bem móvel - ficando excluídas, assim, tanto as relações jurídicas de natureza não patrimonial, quanto as obrigações que tem por objeto prestações de fazer de não fazer ou de entregar bem imóvel.

Impõem-se, pois, algumas considerações. O Código de Processo Civil ao tratar das execuções específicas refere-se às de dar coisa certa (arts. 621 a 628) e coisa incerta (arts. 629 a 631), ao passo que em seu art. 1.102a faz menção a coisa fungível e coisa móvel determinada.

Segundo os ensinamentos de Antonio Carlos Marcato, em o processo monitório brasileiro: coisa certa é o bem da vida determinado pelo gênero, quantidade e qualidade, enquanto que coisa incerta é a indicada pelo gênero e pela quantidade, sendo transitório esse estado de indeterminação, "sob pena de faltar objeto à obrigação".⁵

Ocorre que coisa incerta não se confunde com coisa fungível, pois esta é a coisa móvel que sempre pode ser substituída por outra da mesma espécie, qualidade e quantidade,

⁴ cf. José Rogério Cruz e Tucci, *ação monitória*, cit., p. 79

⁵ cf. Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil*, V. II, n. 134, p. 54.

aquela depende de escolha, esse não, pois em princípio é irrelevante a sua individualização.

Como o art. 1.102a, do citado diploma legal, se refere explicitamente à entrega de coisa fungível e de coisa móvel determinada, estaria excluída de sua incidência a obrigação que tenha por objeto prestação de entrega de coisa incerta?

O Código ao prever pela via monitória a entrega de coisa móvel determinada, não exclui a possibilidade de essa determinação vir a ser feita posteriormente através de escolha, no próprio curso do procedimento monitório ou na futura fase executiva (CPC, art. 629).⁶

Se a coisa estiver identificada pelo gênero e quantidade e a sua escolha couber desde logo ao credor(CC, art. 875), este já a indicará na petição inicial da ação monitória, caso em que se estará diante de prestação de entrega de coisa móvel determinada. Se, ao reverso, a escolha couber ao devedor, o autor formulará pedido de entrega de coisa incerta, desde que indique, comprovando com documentos, o seu gênero e quantidade, ficando a escolha deferida para momento posterior: cumprindo o réu voluntariamente o mandado monitório, nesse momento procederá à escolha; não cumprindo, por ocasião da intimação a que alude o CPC em seu art. 1.102c, § 3.(conjugado com o art. 629).⁷

Se faz presente também outra questão relevante em relação a entrega de coisa móvel determinada. Nos casos em que a coisa não seja entregue ou depositada pelo executado(CPC, arts. 622 a 624), nem apreendida (arts. 625 e 626), resta, portanto ao credor determinar o valor do bem, direcionado pelas providências morosas e inconvenientes do art. 627, CPC, para recebê-lo.

Em atenção a esse percalço, o autor ao ingressar com a ação monitória poderá cumular ao pedido de entrega da coisa, o de pagamento de certa quantia, correspondente ao valor do bem, a ser satisfeita na eventual impossibilidade de cumprimento da prestação pelo réu, cabendo ao juiz não apenas apreciar a pertinência dessa pretensão à luz dos elementos trazidos à sua apreciação, mas ainda estabelecer, com base nesses elementos, o valor do bem.

⁶ Cf. Antonio Carlos Marcato, O processo monitório brasileiro, cit., p. 61.

⁷ Idem item 6

2.3. Hipóteses de cabimento:

Inúmeros são os casos de cabimento da ação monitória, basta que o demandante seja portador de um documento, público ou privado, que justifique o crédito e que não contenha a eficácia típica dos títulos executivos extrajudiciais.

Nota-se, entretanto, que não seja recomendado para litígios que contenham questões de alta indagação, para estes reserva-se o tradicional processo de conhecimento. Aplica-se, pois para aqueles em que a matéria contenciosa seja relativamente simples como, e. g., a cobrança de honorários por profissionais liberais; a cobrança fundada em extratos autênticos de livros contábeis, ou em títulos cambiais que, dado carecerem de um requisito formal ou estarem "prescritos", não ostentam eficácia executiva; etc.⁸

Destarte, os advogados e arquitetos, por exemplo, possuidores de cartas, fac-símiles, telegramas, que revelem a concordância com os honorários cobrados, poderão, após ter-se verificado o inadimplemento do cliente, valer-se da ação monitória.

Para os médicos e dentistas que puderem comprovar a liquidez do crédito e o respectivo fato constitutivo, através de prova material, como por exemplo, guias de internação prontuário hospitalar, requisição de serviço protético etc., igualmente se viabiliza tal demandada.

Na esfera da prática bancária alguns documentos, títulos formalmente imperfeitos, tais como extrato de conta-corrente, saque automático e adiantamento a depositante são freqüentemente utilizados como prova escrita instruindo a ação monitória.⁹

2.4. Da prova documental:

Dentre os requisitos para a concessão da ordem liminar, o art. 1.102a impõe seja instruída a petição inicial com prova escrita. Como já destacado esta expressão concede ao documento demonstrativo de crédito, em princípio, liquidez e exigibilidade, porém desprovido de certeza, merecedor de fé, pelo julgador, quanto à autenticidade e eficácia probatória.

⁸ cf. José Rogério Cruz e Tucci, *ação monitória*, cit., p. 46

⁹ Breves notas sobre a ação monitória, *Repertório IOB de jurisprudência*, 18 (1995):290.

Decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais que "é requisito essencial da ação monitória a existência de prova escrita desprovida de eficácia executiva, como tal considerado apenas o escrito emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento, ou quem com ela guarde relação de caráter pessoal, sendo imprestável para tal fim, mera notificação promovida pelo interessado".¹⁰

Em síntese, lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália, que define como sendo qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.¹¹

Aquela Corte supracitada também teve a oportunidade de expor seu entendimento, a propósito, que "o documento escrito requerido para o procedimento monitório não é necessariamente aquele do qual consta a assinatura do devedor, bastando que dele se extraia o convencimento da existência da dívida, independentemente da formalização do título".¹²

Veja-se da análise da prova escrita, em atenção ao mandado "liminar", há certa análise quanto a probabilidade da verossimilhança:

"Em termos práticos, conclui-se que o juiz, quando for analisar o pedido de expedição do mandado, há de fazê-lo ciente de que deve verificar apenas se há boa chance de os fatos constitutivos terem ocorrido. Realizará simples exame da aparência de veracidade tendo em vista inclusive a provisoriedade da conclusão a que chegará. Desenvolverá, enfim, a atividade cognitiva nos únicos limites compatíveis com o momento procedimental." (Tutela monitória: a "ação monitória" Lei 9.079/95, São Paulo, Editora Revista do Tribunais, 1997, p. 74). (g.n)

Ao autor é dada a possibilidade de instruir a petição inicial de ação monitória com dois ou mais documentos sempre que a insuficiência de um possa ser suprida por outro, o conjunto de documentos aumenta as expectativas do autor obter sua pretensão.

"A prova para exercitar a ação monitória poderá ser constituída por qualquer documento, público ou particular, criado, firmado ou reconhecido pelo devedor ou alguém por ele, certidão de assentos de entidade pública ou de atos processados em juízo e que demonstrem a existência da obrigação, documentos extraídos de assentos de escrituração mercantil do credor,

¹⁰ Cf. AP. n. 210.929-6, rel. Herondes de Andrade, 16.04.1996, in DJMG, 07.12.1996, p. 3.

¹¹ Cf. comentários de Garbagnati sobre decisão da Corte de Cassação: "La prova scritta nel processo d'ingiunzione", p. 361 a 382.

¹² Cf. Ap. n. 215.845-6, rel. Fernando Bráulio, 30.05.1996, in DJMG, 07.12.1996, p.3

relativos a fornecimento de mercadorias ou a prestação de serviços de qualquer natureza, etc".¹³

Um documento particular, por exemplo, que não satisfaça os requisitos do inciso II do art. 585 do Código de Processo Civil, é uma prova escrita hábil. Tal dispositivo exige que o documento particular esteja assinado pelo devedor e por duas testemunhas para estar apto a ensejar a propositura de uma ação de execução. Por conseguinte, não sendo tal documento assinado por duas testemunhas, resta a hipótese de propor a ação monitória.

Nesse sentido se tem entendido que o **contrato não subscrito por duas testemunhas** não é título executivo (Ac. 4ª Turma do STJ, no Resp. 13.393-MG, julgado a 17.12.91, rel. Min. Fontes de Alencar, DJU 6.4.92, p. 4500, e Ac. 3ª Turma do STJ, no Resp. 31.747-6-MG, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJU de 26.4.93), tal questão aplica-se ao **contrato de financiamento** (Ac. 3ª Turma do STJ, no Resp. 3.831-AL, julgado a 25.2.91, rel. Min. Dias Trindade, DJU de 18.3.91, p. 2800, RSTJ 47/115, AC. 4ª Turma do STJ, no Resp. 24.122-8-RS, julgado a 24.8.93, rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 11.10.93, p. 21.322, 2ª col. em, RT 699/183 e 709/89), podendo então ser ajuizada a ação monitória nesses casos.

Abaixo elencamos alguns outros documentos hábeis a propositura da ação monitória.

Um **documento de transação** sem estar referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transadores, é um documento hábil ao ajuizamento de uma ação monitória.

A **duplicata sem aceite** para ser executada deve estar acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria (Lei nº 5.474/68, art. 15, II, letra "c"). Logo, estando tal documento de crédito sem tais condições, não haverá eficácia executiva do título (COAD 67.484, 67.929, STJ-RT 704/216, AC. 3ª Turma do STJ, no Resp. 46.261-4-MG, rel. Min. Costa Leite, DJU de 13.6.94, p. 15.109).

A **carta de fiança** quando assinada por duas testemunhas é um título de crédito executivo extrajudicial, porém não havendo a assinatura de duas testemunhas, não se considera título executivo extrajudicial.

A **nota promissória sem data de emissão**, que é um requisito essencial da mesma (Lei Uniforme, arts. 75. VI e 76), não é considerada como um título extrajudicial (STF-RT 611/272, COAD 35.232, RJTAMG 22/139, 28/212 e 249).

¹³ Cf. Francisco Fernandes de Araujo, *Ação Monitória*, Ed. Copola, 1995, cit., p. 46.

Transcorrido o prazo de 06 meses contados da expiração do prazo de apresentação do cheque que é de 30 dias se passado o cheque no lugar onde houver de ser pago e de 60 dias se passado em outro lugar ou país, o **cheque estará prescrito** ao ajuizamento de ação de execução.

Em todos os casos acima citados será admissível o manejo da ação monitória, afim de pleitear a execução do documento que por vezes suprimiu-se a admissibilidade executiva.

Recentemente, observa-se reiteradas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e outras Cortes, inadmitindo como título executivo extrajudicial o contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Nesse sentido decidiu a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul:

"O contrato de abertura de crédito em conta corrente, quando desacompanhado de demonstrativo cabal do débito, não se constitui em título executivo. Daí o cabimento da ação monitória".¹⁴

Ademais, seguindo a mesma orientação, a 5ª Câmara Cível deste mesmo Tribunal gaúcho, em julgamento unânime, deixou patenteado que:

"O credor pode optar pela ação monitória quando não estiver convicto de estar em condições de apresentar uma escoreita conta gráfica com o contrato de abertura de crédito em conta corrente. Assim precavê-se em relação a conhecida corrente jurisprudencial que não considera o aludido contrato como título executivo extrajudicial em nenhuma hipótese".¹⁵

"AÇÃO DE EXECUÇÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA CORRENTE - TÍTULO SEM EFICÁCIA EXECUTIVA - SÚMULA 14 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES - EXECUÇÃO EXTINTA - SENTENÇA REFORMADA APENAS PARA REDUZIR A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O contrato bancário de abertura de crédito rotativo em conta corrente, ainda que acompanhado dos respectivos extratos de movimentação da conta corrente e assinado pelo devedor e duas testemunhas, não é título executivo extrajudicial." (Súmula 14 TJSC).

ACORDAM, em Segunda Câmara Civil, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso".¹⁶

¹⁴ Cf. Ap. n. 195201272, rel. Alcindo Gomes Bittencourt, 27.02.1996, in julgados do TARGS, 97:385.

¹⁵ Cf. Ap. n. 196033781, rel. Márcio Borges Fortes, 23.05.1996.

¹⁶ cf. Ap. n. 99.004039-9, rel. João Martins, 31.08.2000.

Entende, inclusive, entre essas possibilidades, João Roberto Parizatto, que o autor que indisponha da prova escrita de determinada relação, poderá adquiri-la através de notificação ou interpelação judicial, feita nos moldes do art. 867 do Código de Processo Civil, sendo que tais medidas que são utilizadas de forma comum para chamar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sob determinada pena, o serão *in casu* utilizadas para documentar-se uma relação jurídica nova entre as partes.

Contrária a esse entendimento é o Tribunal da Alçada de Minas Gerais, conforme exposto acima, reiteramos: sendo *imprestável para tal fim, a mera notificação promovida pelo interessado*".

2.5 Natureza da decisão liminar e recurso cabível:

Primeiramente, salienta-se que o ato decisório que indefere o processamento da petição inicial tem a natureza de sentença, que poderá ser impugnada pelo recurso de apelação. É certo também que este indeferimento não impede a repositura da ação monitória ou o posterior ajuizamento de ação de conhecimento.

A decisão preambular, por outro lado, na hipótese de determinar a expedição do mandado, possui natureza híbrida, condicionada à atitude a ser tomada pelo réu. E, diante deste aspecto, a sistemática recursal, como veremos em seguida não será uniforme.

Seja como for, o referido pronunciamento judicial, especialmente em caso de deferimento do pedido, deve atender ao disposto no art. 93, ince. IX, da Constituição Federal, explicitando o juiz, de modo tanto quanto possível minúete, as razões de seu convencimento impeditivo de uma determinada sanção (condenação) ao devedor.

Decisão desprovida de fundamentação ou mesmo sem fundamento sério e aceitável, ainda que mínimo, constitui provimento nulo, que nada impõe a ninguém e deve ser reformada, "inclusive via mandado de segurança, com punição do culpado por essa violência desnecessária a uma garantia constitucional básica.¹⁷

¹⁷ Cf. J. J. Calmon de Passos, *Inovações no Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 28.

2.6.Procedimentos do réu e efeitos da decisão liminar:

Expõe o art. 1.102c que o demandado, regularmente citado, poderá seguir três diferentes caminhos.

Se o réu cumprir com a obrigação incidida no comando judicial, dentro do prazo de 15 dias, o processo será extinto por sentença terminativa, isentando-se o demandado do pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 1.102c, § 1.º). Nessa hipótese, o provimento liminar, que determina a expedição do mandado, insere-se na categoria das interlocutórias.¹⁸

Embora alguns doutrinadores consideram uma afronta, em princípio, a isonomia processual, este benefício concedido ao réu é instituído pela lei "como evidente estímulo ao implemento da obrigação".¹⁹

Se, porventura o réu vier a cumprir a obrigação após o prazo de quinze dias que por lei lhe é assegurado, tenha ou não deduzido embargos, não fará jus à dispensa do pagamento dos encargos judiciais.

Caso o réu, pelo contrário, não atender a respectiva ordem, e se os embargos a que alude a segunda parte do *caput* do art. 1.102c, não forem opostos, tempestivamente, formar-se-á o título executivo judicial, e, por via de consequência, o mandado de pagamento ou de entrega converte-se em mandado de citação para efeitos da execução.

Por conseguinte, devido à inércia do devedor a decisão liminar anteriormente caracterizada interlocutória, passa a ser equiparada a sentença condenatória, passando a gozar de eficácia executiva plena e imediata.

Ressalta-se que essa opinião foi veementemente criticada pelo ilustre magistrado Frederico Ricardo de Almeida Neves, ao escrever que: "É erro supor que essa decisão preambular, que determina a expedição de mandado, ostenta a natureza de sentença condenatória. Mesmo diante da possibilidade do mandado inicial se converter em mandado executivo (na hipótese de não serem opostos embargos), não tenho a mais mínima dúvida de que aquele pronunciamento judicial caracteriza-se, autenticamente, como sendo uma decisão interlocutória que, por isso, desafia o recurso de agravo. Não posso conceber como sentença ato judicial que não põe termo ao processo (art. 162, § 2.º, do Código de Processo Civil), e, o que seria mais grave, praticado liminarmente, sem audiência da parte suplicada, em flagrante

¹⁸ Cf. José Rogério Cruz e Tucci, *Ação Monitória*, cit., p. 84.

¹⁹ Cf. Sérgio Bermudes, *A reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 176.

desrespeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa".²⁰

Em atenção a divergência doutrinária instaurada, mantemos a nossa precedente convicção, primeiro porque a técnica do procedimento monitório revela que a decisão deferindo o mandado "liminar", extingue a demanda. Segundo, porque há inúmeros provimentos na legislação vigente que, no plano ontológico, tem a natureza de sentença, mas que excepcionalmente são agraváveis, como exemplos: a decisão que indefere liminarmente a reconvenção ou a ação declaratória incidental, o pronunciamento judicial que decreta a falência. E por fim, não há se falar, na hipótese vertente, em ofensa às garantias do devido processo legal, porquanto, a possibilidade do demandado opor-se, em momento sucessivo, àquele ato decisório inicial constitui o fundamento da legalidade da estrutura procedimental monitória. Na verdade, em tal situação, "o *due process of law* é resguardado pela fase de oposição, que é eventual mas que introduz no procedimento especial todas as garantias do processo ordinário de cognição".²¹

3.0. Dos "embargos ao mandado":

Instaura-se o contraditório mediante a apresentação dos "embargos" (art. 1.102c e 1.102b, conjugados) - verdadeira contestação até porque ainda inexistente título executivo judicial - o réu cientificado do conteúdo do mandado monitório, disporá de quinze dias, prazo preclusivo, para opor embargos, através de petição inicial elaborada nos moldes do art. 282 do CPC.

Tal procedimento incidental será processado nos próprios autos do processo monitório, com a adoção do procedimento ordinário e independente da prévia segurança do juízo (CPC, art. 1.102c, § 2.º). Daí porque, "em ação monitória, é possível a juntada de documentos após a oposição dos embargos, por serem estes processados segundo o rito ordinário, a teor do art. 1.102c, § 2.º, do CPC, sendo facultado ao juiz determinar a produção das provas que entender necessárias para que forme sua livre convicção".²²

Pode haver a propositura de embargos parciais, ou seja, que se inclinaram a impugnação de apenas parte da pretensão do

²⁰ Cf. Ação Monitória, *Revista jurídica*, 220(1996):16 (Correio Brasiliense, coluna "Direito e Justiça", ed. 21.08.1995, p. 3. E, com ele, Reis Friede, *Principais inovações no direito processual civil brasileiro*, RJ: Forense Universitária, 1996, p. 24.

²¹ Cf. Tommaseo, *Appunti di diritto processuale civile*, cit., p. 25.

²² Cf. ac. Do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, no julgamento da Ap. n. 217.221-4, rel. Kildare Carvalho, 26.06.96, in *DJMG*, 07.12.1996.

autor, verificar-se-á, nessa hipótese, a imediata execução da parte não embargada.

Se ocorrer a rejeição liminar dos embargos por sentença terminativa (em razão de sua intempestividade), a eventual apelação interposta pelo embargante será recebida apenas no efeito devolutivo, por aplicação analógica do art. 520, n. V, do Código de Processo Civil. Dispõe, realmente, o § 3.º que: "rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial...".

Como a lei não abrange qualquer exceção quanto à eficácia do recurso de apelação interposto contra a sentença que julga procedente ou improcedente o pedido deduzido nos embargos, entendemos que deve ser ele recebido em ambos os efeitos: devolutivo e suspensivo.

Nesse sentido se postam os analistas da reforma processual civil recentemente introduzida, sustentando Clito Fornaciari Júnior que a "falta de efeito suspensivo é exceção; via de regra a apelação deve ser recebida no duplo efeito".²³

Assim também, pontua Sérgio Bermudes: "a regra é a de que a apelação produz ambos os dois efeitos, devolutivo e suspensivo, não podendo o juiz privá-la deste, sem que, expressamente, o faça a lei".²⁴

Reconhecendo, embora, que a doutrina pátria vem-se manifestando majoritariamente no sentido de que a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, Antônio Carlos Marcato, descreve que: "nesse caso, não vemos porque o silêncio da Lei n. 9.079 deva merecer a interpretação que lhe vem sendo dada. Seria ela até razoável para os adeptos da tese de que os embargos são contestação; mas, uma vez reconhecidas, a sua natureza de ação e as similitudes que apresenta com os embargos à execução, não se justifica, à luz da instrumentalidade do processo e da efetividade da tutela jurisdicional, esse respeitável entendimento contrário".²⁵

Posto isso, sem mais conflitos doutrinários, será possível a execução provisória do título obtido pela via monitória, observados os princípios do art. 588, do Código de Processo Civil.

²³ Cf. *A reforma processual civil*, cit., p. 102.

²⁴ Cf. *A reforma do Código de Processo Civil*, cit., p. 77.

²⁵ *O processo monitório brasileiro*, cit., p. 110.

4.0. Notas conclusivas:

Estes, em suas linhas gerais, os pontos mais relevantes do procedimento da ação monitória, já agora apresentam-se elucidados pelas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, não obstante estarmos convictos que muitas questões encontram-se em divergência, e outras ainda irão surgir.

A ação monitória deve ser inserida no contexto da atual reforma do processo civil, como um desejo de privilegiar os demandantes da prestação jurisdicional, tornando-a, na medida do possível, mais célere e efetiva.

Ela representa um poderoso instrumento para a obtenção de tutela diferenciada, pois permite a antecipação na formação do título executivo, ficando suprimida toda a morosa fase de conhecimento tendente à obtenção de sentença condenatória ou de um comando estatal com eficácia executiva equivalente.

Principalmente, as hipóteses de cabimento da ação monitória são constituídas por documentos que perderam sua eficácia executiva pela ocorrência da prescrição, ou por lhes faltarem algum ou alguns dos requisitos elencados nas leis esparsas ou no art. 584, do Código de Processo Civil.

Não obstante, aos documentos acima citados, à luz do direito, existe um vasto leque de possibilidades ainda não introduzidas às hipóteses, atualmente, propostas e discutidas no procedimento monitório. Cabe, pois aos aplicadores do direito brasileiro essa salutar tarefa de ampliar o campo de abrangência do procedimento monitório, a todos casos em que a prova documental demonstre elevada probabilidade quanto a verossimilhança dos fatos alegados.

5.0.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Ação Monitória*, Campinas: Copola Editora, 1995.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*, 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1996.
- CALMON DE PASSOS, J.J.. *Inovações no Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo comentado*, v. 4, São Paulo: Acadêmica, 1932.
- CALAMANDREI, Piero. *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano: Unitas, 1926.
- CRUZ E TUCCCI, José Rogério. *Ação Monitória*, 2.^a ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *A Reforma Processual Civil* (artigo por artigo), São Paulo: Saraiva, 1996.
- MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- PARIZATTO, João Roberto. *Da Ação Monitória*, São Paulo: Editora de Direito, 1996.
- PROTO PISANI, Andrea. *Appunti sulla tutela sommaria - i processi speciali*, *Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli: Jovene, 1979.
- SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de Direito Civil*, 2.^a ed., v. II, Rio de Janeiro: Forense, 1966.

Joinville (SC), 20 de março de 2.001


Marcó Antonio Deboni