

DIETER MICHAEL SEYBOTH

**DOS EMBARGOS MONITÓRIOS: DA NATUREZA DOS EMBARGOS
À SENTENÇA E SEUS EFEITOS**

Monografia apresentada à conclusão do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil, ministrado pela Universidade Federal do Paraná, em conjunto com Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Paraná, seccional de Toledo.

TOLEDO

2002

DIETER MICHAEL SEYBOTH

**DOS EMBARGOS MONITÓRIOS: DA NATUREZA DOS EMBARGOS
À SENTENÇA E SEUS EFEITOS**

Monografia apresentada à conclusão do Curso de Pós-Graduação em Processo Civil, ministrado pela Universidade Federal do Paraná, em conjunto com Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Paraná, seccional de Toledo.

TOLEDO

2002

TERMO DE APROVAÇÃO

DIETER MICHAEL SEYBOTH

**DOS EMBARGOS MONITÓRIOS: DA NATUREZA
DOS EMBARGOS À SENTENÇA E SEUS EFEITOS**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que, direta ou indiretamente contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho.

Meu especial agradecimento aos meus familiares que, deram todo o incentivo necessário para que este momento se tornasse, até o presente momento, o mais satisfatório após a conclusão do meu curso de Graduação, em Ciências Jurídicas e Sociais – Curso de Direito, concluído no ano de 2000, perante a Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

A

Dieter Leonhard Seyboth, Vera Lúcia Seyboth, Gisela Christine Seyboth Wild, Claus Dietrich Seyboth, Reinar Klagges Seyboth, Claudio Ricardo Wild, Thiago Seyboth Wild, o meu muito obrigado.

Andréia Paulini Follmann, minha noiva e que, em todos os momentos esteve presente, mesmo nas horas de incompreensão com o quão desatencioso fui para com ela, posto o tempo despendido à realização deste trabalho, o meu muito obrigado.

À Dr.ª Lia Margaret Layter Gasparotto, pelo incentivo e apoio que, mesmo nas horas mais necessárias de minha presença no escritório, sempre auxiliou a confecção deste trabalho, o meu muito obrigado.

“Pouco conhecimento faz que as criaturas se sintam orgulhosas. Muito conhecimento, que se sintam humildes. É assim que as espigas sem grãos erguem desdenhosamente a cabeça para o céu, enquanto que as cheias a baixam para a terra, sua mãe”.

(Leonardo da Vinci)

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	09
2. BREVES CONSIDERAÇÕES À RESPEITO DA AÇÃO MONITÓRIA.	10
2.1 Características do Procedimento Monitório.....	11
2.2 Natureza Jurídica do Processo Monitório	13
3. DOS EMBARGOS MONITÓRIOS	15
3.1 Os Embargos do Devedor e Seus Reflexos no Mandado Liminar	19
3.2 Natureza Jurídica dos Embargos monitórios.....	20
3.2.1 Natureza de Contestação	21
3.2.2 Natureza de Ação	24

4. DO OBJETO	30
5. DO PROCEDIMENTO	31
6. A SENTENÇA NOS EMBARGOS À MONITÓRIA	33
7. DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA	36
8. DOS RECURSOS E SEUS EFEITOS	37
9. CONCLUSÃO	39
10.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

1. INTRODUÇÃO

Os Embargos monitórios é o instituto criado ao devedor, componente do pólo passivo da demanda, capaz de apresentar suas razões de fato e de direito, motivos pelos quais deixou de cumprir para com as obrigações assumidas, ou, por não ser este o real devedor.

Esta forma de defesa está prevista no artigo 1.102, "c" do CPC, sendo também aceito, na forma de contestação motivo pelo qual, aceito pelo Magistrado, este o declarará como Embargos Monitórios.

A Ação Monitória, forma de agir concernente a que tem um título sem força executiva, está prevista no Artigo 1.102, "a", "b" e "c" e, mister se faz, uma breve apresentação da mesma, para que se possa adentrar no estudo dos Embargos Monitórios, apresentando-se assim, a sua maior divergência, que é a natureza jurídica deste instituto.

Sendo assim, passa-se a se fazer a sua breve apresentação nos termos seguintes, que levarão à apresentação dos demais capítulos referentes aos Embargos Monitórios.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES À RESPEITO DA AÇÃO MONITÓRIA

A Ação Monitória foi introduzida em nosso Ordenamento Jurídico pelo advento da Lei n. ° 9.079, de 14 de julho de 1995, sendo muito recente a sua utilização pelos juristas e não apresentando muitas considerações a respeito de sua natureza jurídica e demais características.

Em nosso campo de Ordenamentos, poucos são os juristas que se aventuraram a tecer comentários e denominações no meio aturdido com os contornos do novo instituto. Segundo o célebre processualista José Eduardo Carreira Alvim¹, o instituto da Ação Monitória, "Seria uma nova modalidade de pretensão de tutela jurídica (ação) ou uma submodalidade desta, a qual enquadra-se no âmbito das ações já conhecidas do Direito Processual".

A Ação Monitória apresenta cargas de conhecimento, de execução e de cautela, diferentemente das demais ações previstas no ordenamento jurídico Brasileiro.

O Processo Monitório inicia-se com a citação do devedor para pagar ou cumprir determinada obrigação, sob pena de consequência. Neste sentido, o devedor é citado para pagar ou cumprir determinada obrigação, dentro de determinado prazo, sob pena de execução forçada e, não para contestar, o que acontece com as demais ações executivas, passando-se aí, em caso negativo de apresentação de embargos, à execução forçada.

No âmbito da Ação Monitória, o título que é utilizado para a utilização deste instituto, é um título quase-executivo e, assim o são, porque, embora despidos de eficácia executiva, podem adquiri-la, não sobrevivendo embargos. A execução forçada é sempre precedida de preceito² e, portanto, ação de índole "monitória" *lato sensu*, em razão de, em todos os casos a citação ser feita para que se cumpra determinada obrigação sob determinada conseqüência.

2.1 – CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO MONITÓRIO

Segundo CHIOVENDA³, "As várias espécies de processo monitorio são identificados por dois pontos fundamentais comuns: de que a ordem da prestação é expedida *inaudita parte*, e sem cognição completa; e, tem por fim, sobretudo, preparar a execução. Na primeira eventualidade, a ordem é destituída de valor, porque expedida na suposição de que o devedor nada tinha a opor, sendo lógico que perca todo efeito uma vez manifeste o devedor à intenção de se defender, embora produzindo sua notificação relativamente ao pretense devedor, o efeito de uma demanda judicial. Na segunda hipótese, a ordem se torna definitiva e não somente possibilita a

¹ Alvim, J. E. Carreira. PROCEDIMENTO MONITÓRIO/ Curitiba: Juruá, 1997. 2ª ed., 4ª tir, pág. 24.

² RICCI, Francesco. COMMENTO AL CODICE DI PROCEDURA CIVILE ITALIANO. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1985, 7ª ed., vol. 03, p.44.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Tradução de Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 01, pp. 255/257.

execução, mas também determina, como uma sentença. A declaração do direito *transit in rem iudicatam* dizia a doutrina. Dotado, porém, de função preeminentemente executiva, não pode esse processo empregar-se para declaração dos direitos, nem para direitos dependentes de condição ou termo”.

A principal característica tem sido a “falta de contrariedade”, posto que o Juiz expede a ordem, *initio litis*, sem dar ao réu a oportunidade sequer de ser ouvido, e, portanto, de influir na convicção do Juiz, desestimulando-o a emitir provimento de certo conteúdo.

Contudo, para CARNELUTTI, vê como característica do procedimento monitório a “eventualidade do contraditório”, posto que, em apenas o réu oferecendo oposição, o contraditório terá lugar.

Mas, para grande parte da doutrina (CALAMANDREI, PARRELA, BIONDI, BETTI, JAEGER, REDENTI), como aponta Moacyr Amaral dos Santos⁴, “a característica desse procedimento é a” inversão do contraditório “, haja vista ser deixado ao réu a faculdade de opor-se ao mandado expedido pelo juiz, com que a eficácia deste fica suspensa até que seja a lide resolvida por sentença”.

Já para SEGNI, o mesmo acredita residir à característica do processo monitório na “falta de conhecimento do Juiz”, considerando apenas o do tipo monitório puro, mas, mesmo neste, há conhecimento embora sumário, para fins de expedição do mandado, e que, em maior profundidade, é deferido para a hipótese de vir o devedor a opor-se ao seu cumprimento.

2.2 – NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO MONITÓRIO.

Em vista à doutrina que se refere ao processo monitorio, a natureza jurídica do processo monitorio é bastante controvertida, sendo para alguns, procedimento provisório e, para outros, definitivo.

Para CARNELUTTI, a injunção constituiria um *tertium genus* (de processo), intermédio entre o de cognição e de execução, resolvendo-se, não num juízo imperativo, mas num puro comando pronunciado com vistas ao processo executivo⁵.

O procedimento monitorio é do tipo "de cognição sumária", caracterizada pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é provável a existência do direito, seja pela natureza e objeto do mesmo, seja pela particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele.

A finalidade do procedimento monitorio é simplificar o processo de cognição e de condenação, fazendo-se chegar à providência de condenação

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Ações Cominatórias do Direito Brasileiro*, 1º vol. São Paulo: Max Limonad, 1958, pp. 143/144.

⁵ ALVIM, J. E. Carreira. *Op. Cit.*, p. 48.

diretamente, sem levar em consideração os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito. Em outro sentido, tem por finalidade evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, na maioria das vezes, não tem interesse em obstaculizar.

Enquanto o processo de conhecimento puro consiste em estabelecer, originária e especificamente, o contraditório sobre a pretensão do autor, o procedimento injuncional consiste em abreviar o caminho para a execução, deixando ao devedor a iniciativa do eventual contraditório. Por isso a defesa se faz através de **embargos** (art. 1.102c), os quais se bem que não tenham a natureza de uma ação incidente (como nos embargos do devedor), objetivam, a um só tempo, suspender a eficácia do mandado inicial e obter uma sentença de mérito de sua revogação (desconstituição)⁶.

⁶ ALVIM. J. E. Carreira, *op. cit.* P. 53.

3. DOS EMBARGOS MONITÓRIOS

Como já mencionado anteriormente, o meio de defesa para o devedor, nas ações de procedimento monitório, são os **EMBARGOS**, previstos no **artigo 1.102c do Código de Processo Civil Brasileiro**.

Expedido o mandado inicial, à parte contrária será lícito silenciar-se ou cumprir espontaneamente o mandado. Na primeira alternativa, constitui-se pleno direito o título executivo, sem necessidade de sentença (art. 1.102, c, do CPC). Na segunda, extingue-se o processo sem, também, a obrigatoriedade de sentença.

Ao litigante, contudo, permite-se impugnar a pretensão deduzida em juízo através dos embargos. A natureza jurídica destes embargos é posta em dúvida pela doutrina, que não consegue, mais uma vez, pôr-se de acordo. Defesa ou contestação, incidente processual, ação (embargos de devedor ou a execução), ou até recurso de uma sentença monitória.

A tese que empresta a natureza jurídica de ação aos embargos monitórios impressiona-se com a denominação dada pela lei à oposição do réu ao mandado. Porém, para aqueles que vêem na ação monitória uma ação de execução ou algo equiparado a essa, outro caminho não resta que não o de ter como embargos do devedor a defesa permitida no art. 1.102, b, do CPC, cuja finalidade seria desconstituir o "título". Conseqüência obrigatória desta idéia é a

inversão do ônus da prova, pois o devedor ficará incumbido, como autor da ação de embargos, de demonstrar e provar as razões destinadas a destruir o título executivo.

A posição acima, conquanto goze da simpatia de respeitável doutrina e tenha maior vergadura dos que sustentam ser um incidente ou recurso os embargos ao mandado, não resiste a uma análise mais cuidadosa do instituto.

Com efeito, inexistente no momento do oferecimento dos embargos qualquer título a ser desconstituído. O título somente será formado após a rejeição dos embargos (art. 1.102, c, do CPC). Nestes embargos, apenas é discutida a pretensão do autor, daí não se falar preparo prévio, garantia ou segurança prévia do juízo (penhora, depósito, etc.) e outras exigências que marcam a ação de embargos do devedor. Tampouco há contestação aos embargos como de rigor seria se fosse a ação desconstitutiva da execução e do seu título.

Do que se infere que se trata realmente de verdadeira defesa, mais especificadamente: uma contestação. Esta contestação admitirá toda a matéria preliminar do art. 301 do CPC e reger-se-á pelas regras dos artigos 300, 302 e 303 do CPC.

Os embargos não excluem o oferecimento da reconvenção, que, é informalmente ofertada, muitas vezes na própria contestação, seja por informalidade, seja pela aplicação subsidiária da lei que deu nova redação ao procedimento sumário cível.

Não apresentados os embargos no seu momento preclusivo, a decisão que ordenou a expedição do mandado torna-se indiscutível. Portanto, não mais sujeita a recurso, constituindo-se de pleno direito o título executivo (art. 1.102, c, do CPC), sem nova intervenção do juiz. Daí, parte-se para a execução, em sendo esta necessária.

Se parciais os embargos, formar-se-á o título executivo no tocante à parte não contrariada e o processo seguirá no restante dentro do procedimento ordinário previsto pelo Estatuto Processual Civil.

Julgando a demanda onde há embargos, em sendo estes rejeitados, concretiza o título judicial apto a iniciar a execução (art. 1.102, § 3º, do CPC).

Rejeitada a pretensão monitória pelo acolhimento das razões do embargado, ter-se-á ou não a possibilidade de ajuizamento de nova ação (monitória ou de cognição plena). Discutido o mérito (ex: o juízo declara inexistente a obrigação ou entende presente um fato impeditivo, extintivo ou modificativo, como o pagamento, a prescrição, a transação), a coisa julgada material afastará novas demandas.

No entanto, constatada apenas a ausência de pressupostos processuais e condições da ação, nenhuma objeção haverá para outra monitória.

Da sentença, quando interpostos os embargos, caberá recurso ordinário (agravo de petição para os que emprestam aos embargos a natureza de ação dirigida à "execução monitória"). Este apelo não possuirá a força de suspender o cumprimento da decisão quando não acolhidos os embargos.

Resta, por consequência, estudar a execução proveniente das decisões emitidas no procedimento monitório.

A execução começará com a citação do devedor para que satisfaça a obrigação de entregar coisa ou de pagar o crédito. No concernente aos embargos, o legislador disse menos do que queria e deveria ao se reportar tão-somente aos Capítulos II e IV do Título II do Livro II do CPC, não inserindo nessa remissão o Título III, onde os embargos do devedor são tratados. Não se tire disso uma conclusão precipitada quanto ao descabimento dos embargos do réu à execução ou à penhora, pois, apesar da omissão aparente da lei, no Título II do Livro II do diploma processual civil, existe expressa menção àquela ação (artigos 621 e 669).

É óbvio que nos embargos do devedor a matéria pretérita referente ao procedimento monitório não poderá ser ressuscitada por já ter ocorrido o contraditório amplo. No entanto, não impugnado o mandado inicial monitório, agitam alguns estudiosos a tese de que a situação consistiria em mera preclusão processual nascida de simples decisão interlocutória.

3.1 OS EMBARGOS DO DEVEDOR E SEUS REFLEXOS NO MANDADO LIMINAR

Em o réu oferecendo embargos, no prazo de que dispõe para cumprir o mandado, a eficácia deste continua suspensa, até seu julgamento, abrindo-se a oportunidade de discutir a matéria, com a observância do Princípio do contraditório, previsto na Constituição Federal de 1988.

Na hipótese de serem opostos embargos e, o mesmo sendo totalmente rejeitados, o mandado inicial subsiste com a sua eficácia, tornando-se definitivo tão logo a sentença transite em julgado, com a preclusão do prazo recursal.

Por outro lado, em caso de serem acolhidos totalmente, o mandado judicial perde a sua eficácia, implicando-se na revogação integral do decreto, ficando a relação entre as partes normadas pela sentença.

Em sendo parcialmente acolhidos, os embargos perdem *in totum* a sua eficácia, também passando a situação jurídica entre as partes, a ser regulada pela sentença.

No caso dos embargos não serem opostos, converte-se o mandado inicial em mandado executivo judicial, prosseguindo-se na forma do Livro II (Processo de Execução), Título II (diversas espécies de execução),

Capítulo II (Execução para entrega de coisa) e IV (Execução por quantia certa contra devedor solvente), consoante a disposição do Artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBARGOS MONITÓRIOS.

A natureza jurídica a respeito dos Embargos Monitórios, é controvertida e duvidosa.

Encontram-se doutrinadores que apontam como tendo natureza de ação de conhecimento, assemelhando-se, assim, aos **Embargos do Devedor**; e, outros, que considerando a natureza cognitiva da ação monitória, apresenta-os como sendo mero ato de contestação, haja vista a natureza da ação.

Já para Moreira de Paula⁷, os Embargos Monitórios têm natureza diversa, haja vistas a feição e contornos próprios, que, por fim, representou na criação de uma figura típica. Não seria nem contestação nem incidental.

Esta consideração não merece maiores comentários, haja vista não ser admitido na sistemática processual brasileira, não admitir a existência de uma figura jurídica nova, como meio de defesa, diversa da contestação ou

da ação incidental, em face da própria, teoria processual abraçada pelo legislador pátrio⁸.

E, diferentemente de todos os doutrinadores, Celso Anicet Lisboa defende entendimento de que os Embargos não passam de recurso contra a sentença provisória, que é a decisão inicial na ação monitória⁹.

3.2.1 – NATUREZA DE CONTESTAÇÃO

Muitos são os argumentos apresentados por diversos doutrinadores a respeito da Natureza de Contestação dos Embargos Monitórios, dentre os quais podemos destacar:

Para Nelson Nery Jr., é contestação, pois "os embargos com natureza de ação somente são cabíveis no processo de execução *stricto sensu*"¹⁰.

Já para o Desembargador Antônio Raphael Salvador neste mesmo sentido, entende que, "enquanto ação de conhecimento, a defesa no

⁷ PAULA. Jônatas Luiz Moreira de, "Ação Monitória – Do procedimento Monitório", in Revista Jurídica, n. ° 222, Ed. Síntese, RS, Abr/96, págs. 12-22.

⁸ MEIRELES. Edilton, Ação de Execução Monotória, 2ª ed. Ver., Atual. e com Jurisprudência, São Paulo: LTr, 1998, pág. 132.

⁹ LISBOA. Celso Anicet, "O Mandado Monitório Objetivamente Complexo como Chave de Alguns Problemas da Ação Monitória", in Seleções Jurídicas, COAD, Set/96, págs. 32-40.

processo monitorio deve ser efetivada através de contestação, já que (a) os embargos são uma pretensão condenatória dentro do processo de conhecimento; b) os embargos do devedor representam ação capaz de atacar um título executivo, que aqui não se formou; c) após a apresentação desta defesa, se for repelida na sentença de mérito, chegaremos ao título executivo judicial, contra a qual caberão, então, os embargos do devedor; d) impossível pretender-se dois embargos do devedor, pois, se assim fossem aqueles previstos no artigo 1.102c, teríamos o devedor podendo opor dois embargos do devedor, um na ação de conhecimento e outro na ação de execução; e) o § do artigo 1.102c diz que esses embargos serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário, que, sabidamente, é um procedimento próprio do processo de conhecimento, e não de execução "".

Contudo, os embargos monitorios nada têm de semelhança para com os embargos do devedor, posto que estes somente serão apresentados dentro da execução, em forma de ação desconstitutiva, contra o título.

Nesta mesma linha de raciocínio, defendam a natureza de contestação, com os mesmos argumentos, Orlando de Assis Corrêa¹¹ e Clito Fornaciari Jr.¹², acrescentando ainda, "que o fato de não se exigir a segurança do Juízo para a sua oposição, diferentemente das demais espécies de execução onde o mesmo é exigido, é uma razão a mais para sua caracterização".

O mesmo Desembargador Raphael Salvador¹³, bem lembra que, "os embargos do devedor representam ação capaz de atacar um título

¹⁰ NERY Jr. Nelson, "Atualidades sobre o Processo Civil", 2ª ed. Ed. RT, São Paulo: 1996.

¹¹ CORRÊA, Orlando de Assis, "Ação Monitoria", Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1995.

¹² FORNACIARI Jr., Clito, "A Reforma Processual Civil", São Paulo: Saraiva, 1995.

¹³ Ob. Cit., pág. 30.

executivo, que aqui ainda não se formou” e que “após a apresentação desta defesa, em sendo repelida na sentença de mérito, chegaremos ao título executivo judicial, contra a qual caberão, então, os embargos do devedor. Esse argumento parte do pressuposto de que o mandado monitório se converte em título executivo após a rejeição dos embargos ou quando estes não são apresentados”.

E, neste aspecto, cabe bem lembrar as lições do Prof. Dinamarco¹⁴, que prescreve:

“A técnica consistente em suspender a eficácia do mandado monitório por força dos embargos opostos a ele, permanecendo tal eficácia se não opostos ou restabelecendo-se quando rejeitados, poderia trazer a impressão de que, nessa última hipótese, a executividade seja um defeito da sentença que os rejeita. Essa imprecisão é falsa. O mandado monitório tem o efeito que tem, ou seja, se autorizar à prática de atos executivos, ainda quando esses efeitos estejam suspensos. Suspende-los e depois libera-los não significa acrescentar efeitos. É como se dá na Execução fundada em sentença condenatória proferida em processo comum, cuja eficácia executiva fica suspensa pela oposição de embargos à execução e depois liberada quando rejeitados. O título executivo para os atos de execução determinados pelo novo art. 1.102c do Código de Processo Civil é sempre o mandado monitório, ainda quando sua eficácia haja permanecido provisoriamente neutralizada pelos embargos”. Com a rejeição ou a não oposição dos embargos, surge, “a certeza da existência do direito..., mas, repete-se,

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, “A Reforma do Código de Processo Civil”, 3ª ed. São Paulo: ed. Malheiros, 1996.

isso não acrescenta eficácia executiva alguma ao mandado monitório, o qual, para legitimar a execução, tem eficácia própria – aquela que estava apenas suspensa pela pendência dos embargos”.

E, ainda convictos destas afirmações, estes doutrinadores afirmam ser a natureza, a de contestação, posto que são processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário, que, sabidamente, é um procedimento próprio do processo de conhecimento, e não de execução.

3.2.2 - NATUREZA DE AÇÃO

Dentre vários autores, podemos destacar alguns que apontam os embargos como tendo natureza autônoma de ação, quais sejam: JOSÉ RUBENS DA COSTA, EDUARDO TALAMINI, VICENTE GRECO FILHO, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. ELAINE HARZHEIM MACEDO, FLÁVIA MACHADO DA SILVA e SÉRGIO BERMUDEZ:

A definição dos embargos monitórios como instrumento de ação deve-se, inicialmente, à própria tradição legislativa nacional.

Assim, consoante aponta Edilton Meireles, temos que, “no sistema processual pátrio, enquanto recurso, os embargos declaratórios, os embargos infringentes, os embargos ao Pleno, etc. Já como ação, temos os

embargos do devedor, de terceiros, à alienação (à adjudicação e à arrematação), de retenção, nunciação à obra nova, etc. Em suma, nenhuma medida processual tratada como embargos, no sistema processual nacional como um todo, considerada como contestação à natureza desse ato processual, seja ela oferecida pela parte ou por terceiro”.

Sendo assim, pode-se concluir que, através da interpretação sistemática de nosso ordenamento processual, os embargos monitórios têm natureza de ação, até mesmo porque, se fosse a vontade da lei instituir defesa por simples contestação, ela o teria dito expressamente, o que seria muito fácil, posto que, falou-se com insistência em embargos, porque quis dar-se natureza de ação à defesa no processo monitório.

Conforme afirma Greco Filho¹⁵, “se o legislador se utilizou à figura dos embargos foi para dar à defesa do devedor a forma de ação, com todas as conseqüências que daí resultam, em especial a inversão dos ônus da iniciativa e da prova”.

Ainda assim, deve ser lembrado que, conforme o mesmo ilustre autor, “a sentença somente será preferida nos embargos se forem apresentados, e dela caberá apelação sem efeito suspensivo, como preceitua o artigo 520, V do CPC. Se se entendesse o contrário, ou seja, que os embargos são apenas defesa, o Juiz teria de preferir sentença no pedido monitório e não nos embargos. A apelação teria nesse caso o duplo efeito, por não se encontrar a hipótese nas exceções do artigo 520, o que seria um absurdo e inviabilizaria a própria razão de ser do processo monitório”.

E, conforme Costa¹⁶, "se de contestação se tratasse, haveria ilogicidade com o procedimento monitório (= procedimento célere para o acertamento do direito entre as partes), pois o efeito da contestação seria, no máximo e simplesmente, impeditivo da atribuição de eficácia executória ao mandado injuntivo, com o que o suposto credor disporia da via comum para a discussão do crédito. Nem mesmo se poderia, via contestação (= efeito declaratório), desconstituir o mandado injuntivo".

Já Fidelis dos Santos¹⁷ sustenta que, como não há, ainda, título executivo, os embargos não se destinam a desconstituí-lo, mas sim, "em razão da forma em que a dívida se representa, goza de presunção de certeza e liquidez, para os efeitos processuais. Nesse caso, os embargos poderão atacar a própria presunção e desconstituir o procedimento monitório ou, então, com o mesmo efeito, e mais ainda, declarar a inexistência da dívida".

Mas, mesmo assim, é necessário se verificar que se os mesmos se dirigem não diretamente contra o pedido do autor, mas contra o mandado monitório expedido por ordem do juiz, para que não se constitua o título executivo judicial que poderá vir a se formar. Nos embargos, postula o devedor a desconstituição do pronunciamento judicial.

Conforme menciona Edilton Meireles¹⁸, "o objeto desse processo de embargos (mérito) reside na pretensão deduzida pelo réu-embargante, o qual por esse meio poderá deduzir todas as defesas que ordinariamente teria num processo comum. A mais importante delas será, naturalmente, uma pretensão à sentença que declare inexistir o crédito reclamado pelo autor-

¹⁵ GRECO FILHO, Vicente, "Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória", Saraiva, SP, 1996.

¹⁶ COSTA, José Rubens, "Ação Monitória", Saraiva, SP, 1995.

¹⁷ Ob. Cit. pág. 44.

¹⁸ Edilton Meireles, Ob Cit. Pág. 137.

embargado ou existir por quantum mais reduzido. Mas também são admissíveis as defesas de caráter processual, como fundamento da demanda do embargante, como vista à extinção do processo monitorio (ex: inadmissibilidade) ou alguma modificação em seu curso (ex: incompetência absoluta ou relativa)".

Ainda, Dinamarco¹⁹ afirma que, "... Os embargos propiciam uma sentença na qual uma autêntica declaração se fará e será destinada a afirmar ou negar as relações jurídico-materias entre as partes. Se esses embargos forem acolhidos, restará declarada a inexistência do crédito e o processo monitorio extingui-se-á. Se rejeitados, a sentença será declaratória da existência do crédito e, em primeiro lugar, como está na lei, ela libera a eficácia do mandado como título executivo, tendo início a fase executiva do procedimento monitorio... Como toda sentença de mérito, que julgue sobre a existência ou inexistência do direito material e assim contenha a definição de relações jurídicas substanciais entre pessoas, a de procedência ou improcedência dos embargos de mérito, ficará coberta pela autoridade da coisa julgada material segundo as regras ordinárias...".

Resumindo, evidencia-se a natureza de embargos pela desconstitutiva. O pedido dos embargos terá por objetivo: a) desconstituir a carga monitoria; b) impedir a força executória; c) negar a pretensão do direito material"²⁰.

Assim, "os embargos previstos na monitoria têm natureza de ação constitutiva, uma vez que sua finalidade é a de desconstituir o título. Equiparar-

¹⁹ Dinamarco, "A Reforma...", págs. 243-244.

²⁰ Costa, ob. Cit. Pág. 31.

se-ia, dessa forma, aos embargos do devedor opostos nas exceções por títulos extrajudiciais²¹.

Conforme Edilton Meireles, "se fosse diferente, a ação monitória seria uma verdadeira ação cognitiva, onde se pede a condenação do demandado no pagamento de soma em dinheiro ou entrega de coisa. O simples fato de o mandado inicial ser expedido de forma injuntiva não acarretaria, assim, qualquer vantagem, pois, mesmo nos procedimentos cognitivos comuns, ainda que o réu não seja citado especificamente para satisfazer o pedido do autor, mas, tão somente, contestar o feito, nesse chamamento judicial já se conteria ordem implícita de pagamento ou de entrega da coisa, pois ao demandado sempre restará a opção de em vez de contestar ou tornar-se revel, simplesmente cumprir a obrigação pretendida pelo demandante".

Na citação no processo ordinário de conhecimento, pois, já se contém uma ordem injuntiva, já que, em resumo, o réu poderá satisfazer o direito pretendido pelo autor, tornar-se revel, contestar o feito ou reconhecer simplesmente a procedência do pedido. Nenhuma vantagem, assim, seria obtida na ação monitória, ao se considerar esta como mero processo cognitivo e em que a defesa do réu se procede mediante contestação.

Postos os argumentos acima, vale acrescentar que da própria análise do texto legislativo se pode chegar à mesma conclusão.

Caso os embargos fossem mera contestação, o legislador não se teria satisfeito à sua rejeição (artigo 1.102c, § 3º). O Juiz não rejeita a

²¹ Bermudes, apud Friede Reis, ob. Cit. Pág. 481.

contestação; rejeita o pedido da inicial. Ao se rejeitar os embargos, portanto, estaria o Juiz julgando improcedente seu pedido (dos embargos) e não da ação principal (a monitória).

Se fosse mera contestação, não precisaria o legislador ter dito que os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos (artigo 1.102c, § 2º).

Conforme afirma Edilton Meireles, "é da própria natureza da contestação que ela seja recebida sem prévia segurança do juízo. O legislador, assim, não precisaria ter afirmado o óbvio. Se o fez, entretanto, é porque quis deixar claro que a ação de embargos independe de segurança do Juízo, tal como nos embargos opostos nas exceções contra a Fazenda Pública".

Da mesma forma, o autor afirma que, não precisava ter preceituado que os embargos "serão processados nos próprios autos", como se existisse contestação que não seja processada nos autos principais. Se assim legislou é porque, também, quis deixar patente que a ação de embargos não precisa ser processada em autos principais, tal como já ocorre.

Assim, por uns ou por outros motivos, tem-se que os embargos monitórios são espécie de embargos à execução, com natureza de ação constitutiva incidental.

4. DO OBJETO

O principal objetivo visado com os embargos monitórios, sempre será uma pretensão de sentença que declare inexistir o crédito reclamado pelo autor-embargado ou existir por *quantum* mais reduzido, desconstituindo-se assim, o título executivo formado após deliberação do Juiz.

Por quanto o processo de execução por título formado extrajudicialmente, de forma complexa e *sui generis*, a ação monitória comporta embargos onde a matéria para discussão será ampla, tal como naqueles opostos nos procedimentos executórios por títulos extrajudiciais típicos (artigo 745 do Código de Processo Civil).

Desta forma, conforme aponta Edilton Meireles²², “será possível serem argüidas todas as matérias que seriam lícitas deduzir como defesa no processo de conhecimento. A razão é simples: os embargos ou defesa do devedor (= réu da monitória) opõem-se contra o título judicial ou o mandado injuntivo, formado sem contraditório”.

Desta maneira, além das matérias diretamente referentes ao mérito (quitação, transação, etc.), também constitui matéria de embargo à existência de termo não ocorrido ou de condição não realizada, o que se torna impeditivo de execução (artigos 572 e 615, IV do Código de Processo Civil),

²² Edilton Meireles, ob. cit. pág. 140.

oponível através de Exceção de Pré-executividade, e de contraprestação a cargo do autor, nos casos em que é defeso a um contratante, antes de cumprida a sua obrigação.

Ainda, consoante afirma Edilton Meireles, “também são admissíveis as defesas de caráter processual, como fundamento da demanda do embargante, com vistas à extinção do processo monitório (ex: inadmissibilidade) ou alguma modificação em seu curso (ex: incompetência absoluta ou relativa)”.

5. DO PROCEDIMENTO

O prazo para ajuizamento dos embargos monitórios é o mesmo prazo peremptório de 15 (quinze) dias, sendo os embargos processados pelo procedimento ordinário, por força do que prescreve o § 2º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil. Mas, apenas os embargos processam-se pelo rito ordinário, a ação monitória não.

O rito a ser adotado, será o mesmo que os adotados para os processos cognitivos de conhecimento, sendo assegurado às partes todos os benefícios e vantagens inerentes aos mesmos, inclusive todos os ônus

decorrentes dessa espécie de ação, mesmo também em matéria de prova. O chamamento do embargado, citação, dar-se-á através de seu advogado constituído nos autos.

Opostos os embargos e, aceitos pelo juiz, dar-se-á a tentativa de conciliação das partes, suspendendo-se o curso da ação executiva monitória, consoante preceituado no artigo 791 do Código de Processo Civil.

No caso de ocorrência de revelia, nos embargos monitórios, considerar-se-á o embargado confesso, diante das hipóteses aventadas pelo embargante, em virtude da remissão do texto comentado ao procedimento ordinário e porque a presunção que emana do documento é mais fraca do que a que ocorre de título executivo e pode ser desfeita por outra presunção, a qual é decorrente da revelia nos casos previstos no processo comum.

Deve-se destacar ainda, que, considerando-se que os embargos tenham natureza de ação, eles não poderão ser rejeitados liminarmente, devendo-se o processo, ser extinto através de sentença, de conteúdo processual ou substancial.

Caso os embargos sejam intempestivos, restará ao Juiz declarar precluso o direito do devedor em opor defesa, convertendo-se, por via de consequência, o mandado inicial em título executivo judicial. A contestação não será rejeitada liminarmente, no caso de intempestividade, apenas declarará a conversão do título, iniciando-se a fase executiva propriamente dita.

6. A SENTENÇA NOS EMBARGOS À MONITÓRIA

Aceitando-se a natureza jurídica dos embargos monitórios como sendo ação, será nestes que o juiz prolatará sentença confirmando o mandado injuntivo ou lhe desconstituindo, ainda que parcialmente. A ação monitória somente comportará, assim, sentença de sua extinção nas hipóteses elencadas no artigo 794 do CPC, isto é, quando o devedor satisfazer a obrigação, obtiver por transação ou qualquer outro meio a remissão total da dívida ou quando o credor renunciar seu crédito ou, evidentemente, quando não preenchidos seus pressupostos processuais ou condições da ação.

Conforme afirma Dinamarco²³, "... Os embargos propiciam uma sentença na qual uma autêntica declaração se fará e será destinada a afirmar ou negar às relações jurídicas - materiais entre as partes. Se esses embargos forem acolhidos, restará declarada a inexistência do crédito e o processo monitório extinguir-se-á. Se rejeitados, a sentença será declaratória da existência de crédito".

Em qualquer hipótese, deve ser lembrado que, a sentença terá natureza constitutiva, quer convertendo o título extrajudicial em judicial, quer desconstituindo o título que houvera sido constituído por deliberação do juiz.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. cit. pág. 244.

No caso de procedência dos embargos monitórios, estes terão o efeito de tornar inexistente o crédito do credor, se atacado integralmente o mandado injuntivo, ou parcialmente, nas hipóteses em que o embargante se insurge apenas em parte contra a ordem inicial.

Se improcedentes, o primeiro efeito da sentença declaratória negativa será, como está na lei, a liberação da eficácia do mandado como título executivo, tendo início a fase executiva, segunda fase, do procedimento monitório. Isso não implica, que o título executivo apenas se constitua nesse momento ou quando não apresentados os embargos, pois o mandado injuntivo "tem eficácia própria – aquela eficácia que estava apenas suspensa pela pendência dos embargos".

No entanto, o efeito maior da sentença será o de formar a autoridade da coisa julgada material segundo as regras ordinárias, como toda sentença de mérito, que julgue sobre a existência ou inexistência do direito material e assim contenha a definição de relações jurídicas substanciais entre pessoas.

Proferida a sentença, as partes deverão tomar ciência desta, por via de intimação, de modo a se assegurar o direito de defesa recursal.

É de se ressaltar que, a sentença deverá ser sempre líquida, até porque, inexistente liquidação de sentença nesse sistema. Assim, no caso de o juiz julgar procedente em parte, os embargos monitórios, há de necessariamente fixar o *quantum debeatur*, sendo impertinentes qualquer decisão que remeta para a fase liquidatória a sua quantificação. Caso isso

venha a ocorrer, o processo monitorio, em vez de caminhar para frente, voltará ao momento anterior ao ajuizamento da ação, que pressupõe título líquido.

Através desta expressão, deve-se entender que o título monitorio converte-se em título executivo, por força de lei, seja pela rejeição dos embargos, seja diante da preclusão operada pela sua não oposição. E mais, essa consequência legal impõe ao juiz, também, uma preclusão (*pro judicato*): a de que não poderá rever sua decisão (meritória) inicial que acolheu a prova escrita como merecedora de fé executiva. Quando muito, ao juiz estará reservado o direito de extinguir o feito por faltar um dos pressupostos ou condições da ação, caso isso seja verificado em fase posterior à decisão inicial e em face da natureza desses requisitos (de ordem pública).

O sentido da expressão é dar, por força de lei, natureza de coisa julgada à decisão inicial, estabelecendo, ainda, uma preclusão *pro judicato*.

Resta ainda lembrar que, a sentença poderá ser proferida para julgar procedentes em parte os embargos monitorios.

Sendo assim, então teremos que, o título executivo monitorio, será desconstituído em parte, prosseguindo-se na execução apenas na parte mantida intacta, tal como ocorre quando o devedor apenas se insurgir contra parte da ordem de pagamento ou de entrega da coisa.

Da mesma forma, Carreira Alvim²⁴ entende que "essa decisão torna ineficaz o mandado inicial, passando a situação jurídica das partes a ser regulada pela sentença. A sentença que acolher em parte os embargos, servirá de título para execução do crédito do embargado. O mandado inicial da ação monitória perderia sua eficácia, sendo substituída pela sentença dos embargos que reconheceu em parte o débito cobrado".

7. DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA

Após a constituição do título executivo, quando já decididos eventuais embargos ou contestação apresentada, passa-se à sua execução.

Formado o título executivo, havendo ou não apresentados embargos o devedor, na primeira fase do procedimento monitório, a este irá abrir-se novamente oportunidade de oferecer embargos, desta vez à execução, sendo-lhe proibido discutir questões que foram ou deveriam ter sido objeto de discussão na fase de conhecimento. O mandado inicial ou a sentença de rejeição dos embargos são títulos executivos judiciais, aplicando-se todas as regras legais aplicáveis a essa modalidade de execução, em que pese o artigo 1.102c, caput, e § 3º, aludirem apenas ao Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

²⁴ CARREIRA Alvim, J.E., "Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual", 2ª ed.,

8. DOS RECURSOS E SEUS EFEITOS

O recurso cabível da decisão proferida nos embargos monitórios será o de Apelação, disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil e, o agravo de petição, caso seja na Justiça do Trabalho.

Os efeitos abrangidos pelo recurso de apelação serão o devolutivo e o suspensivo, salvo na hipótese de rejeição liminar dos embargos, ou se julgados improcedentes, sendo recebido, no efeito devolutivo. Em sentido contrário, Sérgio Bermudes²⁵, para o qual “esse dispositivo legal não pode ser aplicado ao caso, posto que os embargos monitórios são” embargos à execução “. Já para Fidélis dos Santos “essa posição é compartilhada de forma contraditória, já que para este a ação monitória é de natureza executiva”.

Em se entendendo que a ação monitória é um processo de execução, os embargos monitórios não passam de meros embargos à execução. Apreciando-se a ação monitória como ação monitória de natureza cognitiva, independentemente de serem os embargos uma ação incidental ou mera contestação, o apelo haverá de ser recebido em ambos os efeitos, mas, no caso de se entender que essa decisão é interlocutória, somente caberá agravo de instrumento, com efeito, devolutivo, no processo civil.

Del Rey, MG, 1996.

²⁵ Apud Fried Reis, ob. cit. pág. 479.

Para Greco Filho, "existem três caminhos que podem ser seguidos pelo Juiz, quais sejam: 1- extrair traslado para subida da apelação; 2 – extrair carta de sentença para o prosseguimento da execução; e, 3 – processar a continuidade da execução em autos suplementares, onde houver".

Vale lembrar, como citou Francisco Araújo²⁶, que, "quando improcedentes os embargos, ao réu não é assegurado o direito de recorrer, pois o mandado injuntivo se converte em título executivo de pleno direito, contudo, ele mesmo entende que, se os litigantes forem vencidos e vencedores, caberá apelação, inclusive adesiva".

E, para Carreira Alvim, "na hipótese de virem a ser opostos embargos, os quais deverão ser decididos por sentença, tem cabimento o recurso de apelação, a cargo da parte que haja sucumbido, ou ambas, na sucumbência recíproca, em qualquer caso, no duplo efeito, já que proferida no curso de um procedimento ordinário. A execução só terá seqüência após o trânsito em julgado da Sentença".

9. CONCLUSÃO

Como ficou demonstrado, a natureza jurídica dos embargos monitórios podem ser interpretadas de duas formas. Uma como tendo natureza de contestação e, a outra, tendo natureza de embargos.

A de natureza de contestação, traz a defesa do devedor, como sendo mero procedimento de defesa, dentro do qual o devedor apresenta defesa sem que haja necessidade de garantia do juízo, através da penhora. Neste caso, somente após a interposição dos embargos e, em estes sendo julgados improcedentes, teríamos a conversão do título em título executivo judicial, posto que os embargos nada mais são do que mera contestação.

Enquanto vistos como contestação, os embargos representam uma pretensão condenatória dentro do processo de conhecimento, objetivando-se a desconstituição da ordem injuntiva e não a condenação do autor em obrigação ao credor, pedido-lhe apenas que seja desconstituído o mandado monitório.

A natureza jurídica de ação, deve ser visto como uma forma de ataque ao direito pretendido pelo autor, posto que, através desta, o autor além de pretender desconstituir a eficácia do mandado monitório, o mesmo pretende o ataque à razão de forma em que a dívida se apresenta, gozando de presunção de certeza e liquidez, para os efeitos processuais.

Assim sendo, deve-se entender que os embargos, independente da natureza que lhe deve ser atribuída, são as formas de defesa do devedor, contudo, gozam da eficácia de embargos, como os embargos do devedor, só que sem a necessidade de garantia do juízo, através da penhora, até final julgamento, momento em que, serão procedentes ou improcedentes.

No caso de procedência, retira-se a eficácia de execução do mandado, não sendo assistido o direito que o autor achava ter.

Em sendo improcedentes, após a constituição do mandado monitório em mandado executivo, o devedor poderá opor-se a este, através dos embargos do devedor, com a diferença de que, agora, terá de garantir o juízo com nomeação de bens à penhora, para posterior discussão do direito postulado.

Sendo assim, podemos concluir que, independentemente da natureza jurídica a ser adotada aos embargos monitórios, será sempre o devedor quem irá levar vantagem, pois, a eficácia pretendida pela ação monitória, não irá se cumprir, pois, não haverá a celeridade a que se destina a ação monitória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel. Curso de direito processual civil, 2º vol., São Paulo.

BERMUDES, Sérgio, "A Reforma do Código de Processo Civil", 2ª ed., Saraiva, SP, 1996.

CALAMANDREI, Piero. Opere Giuridiche, v. IX. Milano: Morano, 1972.

CARREIRA ALVIM, J. E., "Procedimento Monitório", 2ª ed., 2ª tiragem, Juruá Editora, PR, 1996.

CHIOVENDA, Giuseppe. INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL. Tradução de Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 01, pp. 255/257.

CORRÊA, Orlando de Assis, "Ação Monitória", Aide Editora, RJ, 1995.

COSTA, José Rubens, "Ação Monitória", Saraiva, SP, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel, "A Reforma do Código de Processo Civil", 3ª ed. Ed. Malheiros, SP, 1996.

FORNACIARI Jr., Clito, "A Reforma Processual Civil", Saraiva, SP, 1996.

GRECO FILHO, Vicente, "Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória", Saraiva, SP, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini, "Novas Tendências do Processo Civil. Processo e Justiça no Limiar do Século", in Livro de Estudos Jurídicos, 7º vol., IEJ, RJ, 1993.

LISBOA, Celso Anicet, "O Mandado Monitório Objetivamente Complexo como Chave de Alguns Problemas da Ação Monitória", in, Seleções Jurídicas, COAD, Set/96, Págs. 32-40.

NERY Jr, Nelson, "Atualidade sobre o Processo Civil", 2ª ed. Ed. RT, SP, 1996.

_____, "Código de Processo Civil Comentado, 1ª ed, 2001.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de, "Ação Monitória – Do Procedimento Monitório" in Revista Jurídica, n. 222, Ed. Síntese, RS, abr/96, págs. 14-20.

RICCI, Francesco. *COMMENTO AL CODICE DI PROCEDURA CIVILE ITALIANO*. Firenze: Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, 1985, 7ª ed., vol. 03, p.44.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva, "Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional", Ed. Malheiros, SP, 1995.

SANTOS, Ernane Fidélis dos, "Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro", Ed. Del Rey, MG, 1996.

SANTOS, Moacyr Amaral dos, "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", vol. I, 14ª ed., Saraiva, SP, 1990.

TALAMINI, Eduardo, "Tutela Monitória, A Ação Monitória – Lei 9.079/95", Rt, SP, 1998.

THEODORO Jr., Humberto, "As inovações no Código de Processo Civil". 6ª ed. Forense, RJ, 1996.

_____, "A Ação Monitória e a Reforma do Código de Processo Civil", Saraiva, SP, 1996, págs. 439-450

TUCCI, José Rogério Cruz e, "Ação Monitória" 2ª tiragem, Ed. RT, SP, 1996.