

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO ESTADO DE SÃO
PAULO – PUC/SP**

RODRIGO AUGUSTO AMARAL

A AÇÃO MONITÓRIA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

MESTRADO EM DIREITO

EFETIVIDADE DO DIREITO PRIVADO E LIBERDADES CIVIS

São Paulo

2021

RODRIGO AUGUSTO AMARAL

A AÇÃO MONITÓRIA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Processual Civil, sob orientação da Professora Doutora Arlete Inês Aurelli.

São Paulo

2021

Banca Examinadora

Ao fazer a dedicatória deste humilde trabalho, não posso deixar de registrar que ele foi largamente desenvolvido em um triste e desafiodor momento para a sociedade mundial: a pandemia causada pela COVID-19.

Aos que venham a honrar no futuro com a leitura e estudo das linhas desta dissertação, é importante ter este registro do impacto causado. Vidas assoladas, economias combalidas, crises sanitárias, psicológicas e degradantes.

O vírus impôs abruptamente um “novo normal” e a busca pela forma em que viviamos está toda ela depositada na ciência.

Esperamos que a ciência salve a nós e às próximas gerações.

Portanto, dedico este trabalho à todas as ciências, pesquisas, estudos e estudiosos.

E que se tenha o primado de que somente o estudo e a educação podem nos auxiliar a prosperar.

AGRADEÇO

Em razão da minha fé, agradeço a Deus, Nossa Senhora de Fátima e a Santo Ivo, por me capacitarem e ampararem nesse projeto.

Ao meu filho Arthur, do qual teve suprimido valiosos momentos de convívio e desenvolvimento para me permitir a realização deste trabalho.

À minha esposa Tatiana, que nunca deixou de me apoiar e encorajar o meu progresso e de nossa família.

Aos meus pais, cujo espelho refletem honradez, trabalho e caráter que me norteiam desde sempre.

À minha orientadora, Professora Arlete Inês Aurelli, que transborda conhecimento, humanidade e humildade. Agradeço pelos ensinamentos, convívio e acolhimento na vida acadêmica da PUC/SP.

RESUMO DA OBRA

Pretende o presente trabalho debruçar-se sobre o instituto da Ação Monitória à Luz do novo código de processo civil, editado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

A relevância do tema se dá em buscar compreender, após prévia digressão histórica e sistêmica do instituto, o que ele evolui, regrediu e o que poderia ter sido melhor acomodado pelo novo ordenamento jurídico processual civil.

O trabalho foi desenvolvido após larga pesquisa doutrinária nacional e internacional, assim como estudo apresentado de julgados, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, prolatado na vigência do código Buzaid e do atual.

Outro ponto de grande relevância foi o de indicar que a ação monitoria no ordenamento jurídico pátrio segue sendo exclusivamente documental, mas com uma releitura atualizada do que deve ser tido como prova escrita.

Também, neste trabalho foi possível analisar e concluir que, atualmente, não há como não concluir que a ação monitoria admite ser proposta ainda que acompanhada de título executivo extrajudicial.

O resultado obtido foi demonstrado, indicando alguns avanços concretos que a ação monitoria atualmente permite, com uma ampliação do seu objeto, legitimidade, assim como uma mais aprofundada regulamentação do tema.

De um instituto que estava fadado a ser suprimido do ordenamento jurídico pelo anteprojeto de reforma do Senado Federal, a ação monitoria reviveu, se atualizou e, assim, foi estudada.

ABSTRACT

This work intends to analyze the institute of the execution of an unenforceable instrument under the aegis of the new code of civil procedure, edited by Law 13.105, of March 16, 2015.

The relevance of the theme lies in seeking to understand, after a previous historical and systemic digression of the institute, what it has evolved, regressed and what could have been better accommodated by the new civil procedural legal system.

The work was developed after extensive national and international doctrinal research, as well as a study presented of judgments, especially from the Superior Court of Justice, issued under the Buzaid code and the current one.

Another point of great relevance was to indicate that the monitoring action in the Brazilian legal system continues to be exclusively documentary, but with an updated re-reading of what must be taken as written evidence.

Also, in this work it was possible to analyze and conclude that, currently, it is impossible not to conclude that the execution of an unenforceable instrument admits to be proposed even if accompanied by an extrajudicial executive title.

The result obtained was demonstrated, indicating some concrete advances that the execution of an unenforceable instrument currently allows, with an expansion of its object, legitimacy, as well as a deeper regulation of the subject.

From an institute that was doomed to be removed from the legal system by the draft reform of the Federal Senate, the execution of an unenforceable instrument was revived, updated and, thus, studied.

ABREVIATURAS

ampl.	ampliada
art.	artigo
atual.	atualizada
C.	Colendo
c/c	combinado com
CC/02	Código Civil 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC/39	Código de Processo Civil de 1939
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Código de Processo Civil de 2015
CF/88	Constituição Federal de 1988
Des.	Desembargador
E.	Egrégio
ed.	edição
Min.	Ministro
n.	número
p.	página
pp.	páginas
rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
rev.	Revisada
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
T.	Turma

SUMÁRIO:

1.	INTRODUÇÃO	01
2.	CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO MONITÓRIO .	04
2.1.	O processo de conhecimento e o processo de execução.	04
2.2.	Classificação das sentenças de procedência.	09
2.3.	Da cognição.	13
2.4.	Tutela jurisdicional diferenciada.	16
2.4.1.	Da tutela antecipatória	20
2.4.2.	Da tutela Monitória.	21
3.	HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO.	23
3.1.	Da tutela do crédito.	23
3.2.	<i>Mandatum de solvendo cum clausula iustificativa</i> do Direito Romano.	25
3.3.	Direito Luso.	28
3.4.	A Ação Monitória no Ordenamento Jurídico Pátrio.	31
4.	DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO PURO E DOCUMENTAL.	33
5.	O CONCEITO DE PROVA ESCRITA COMO REQUISITO DA AÇÃO MONITÓRIA.	37
6.	DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA NO CPC/15.	54
6.1.	Dos Requisitos da Petição Inicial	55
6.2.	Da Legitimidade.	61
6.3.	Da Intervenção de Terceiros.	65
6.4.	Da Capacidade.	69
6.5.	Da Tutela Provisória na Ação Monitória	70
6.5.1.	A Tutela da Evidência e a Ação Monitória.	71
6.5.2.	As Tutelas de Urgência.	74
6.6.	Dos Embargos Monitórios.	76
6.7.	Da Decisão que Defere a Expedição do Mandado Monitório.	82
6.8.	Da Revelia na Ação Monitória.	88
6.9.	Do Estímulo a Não Litigiosidade.	90
7.	A AÇÃO MONITÓRIA LASTREADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E SUA VIABILIDADE JURÍDICA.	92
8.	CONCLUSÃO.	102
9.	REFERÊNCIAS.	106

1. INTRODUÇÃO

As debruçar-se O Código de Processo Civil, editado pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, vigente há cinco anos, permitiu e ainda admite a criação de trabalhos, estudos e análises sobre as mudanças implementadas pelo novel *códex*.

Desde a sua edição a comunidade jurídica afeta ao direito processual civil passou a produzir um grande número de cursos, palestras, encontros, teses, monografias, dissertações e, também, volumes de bons trabalhos acadêmicos já publicados em manuais, revistas e livros em geral.

Sucedo que, diferentemente de tantos outros ramos da ciência, o Direito é uma área de concentração de estudo que permite conceituar um código vigente há cinco anos como, ainda, o “novo” Código de Processo Civil.

O dinamismo das ciências sociais é naturalmente diferente, de tal sorte que absorver no dia a dia forense os novos institutos, diretrizes e comandos da lei processual, demanda tempo e vivência prática.

Compreender o novo Código de Processo Civil exige, como foi feito neste trabalho, estudar o seu anteprojeto, as propostas de alterações promovidas pelas Casas Legislativas – Senado Federal e Câmara dos Deputados –, assim como o que se pretendia com a inovação que se apresentava. Ou seja, o estudo deve ser além do que, simplesmente, a análise da redação final sancionada e publicada.

Ao analisar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, levado à cabo por uma comissão de juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009 presidida pelo então Ministro do STJ Luiz Fux, é possível verificar claramente valores como o da simplicidade, da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional¹.

Neste contexto, o CPC/15 traz logo no Capítulo I do Livro I um compêndio de normas fundamentais no processo com interessantes princípios lá observados que passam a, então, nortear todos os outros institutos do direito processual.

Outros temas de grande relevância são assiduamente analisados pela doutrina, como são os casos das inovações trazidas nas tutelas provisórias, assim como o é a importância dada à

¹ Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

uniformização da jurisprudência.

À esta altura, interessantes produções acadêmicas já podem e se colocam a analisar o que de fato foi efetivamente incorporado no ordenamento jurídico como mudança concreta.

É de se verificar, por exemplo, se o princípio da cooperação estatuído no artigo 6º do CPC/15 atingiu o seu mote ou, então, como vem sendo interpretado na prática; ou, também, se realmente o novo processo civil tem se alcançado uma maior efetividade da tutela jurisdicional do que o então revogado.

Ainda no campo de inovações legais cuja análise prática pode ser revolvida nestes cinco anos de vigência é o disposto no polêmico artigo 139, inciso IV, que até o presente momento busca uma acomodação doutrinária e jurisprudencial dos seus limites e correta aplicação.

Fato é que, neste emaranhado fértil de novidades legislativas, o trabalho como este, que pretende analisar a ação monitória à luz do *novel códex*, logra em não ser defasado ou mesmo improdutivo.

Isto porque, da pesquisa que se fez e é apresentada ao longo dos capítulos que se sucedem, a ação monitória é contemplada por excelentes trabalhos acadêmicos, mas ainda assim é um tema que não teve toda a luz de outras alterações observadas.

Em outras palavras, é como se a ação monitória tivesse sobrevivido no ordenamento jurídico com algumas alterações, assimiladas, mas não discutidas à contento, ou seja, tão somente aceitas.

A utilização do verbo sobreviver no parágrafo acima não foi a esmo, pois, de fato, a ação monitória passaria a não mais existir no rol de procedimentos especiais ao teor do projeto do Senado Federal, vindo a ser reincorporada somente após uma proposta de emenda aditiva já na Câmara dos Deputados.

De um instituto fadado à extinção, a ação monitória ressurgiu com novidades, incorporando ao texto legal praxes já antes observadas na jurisprudência.

Neste trabalho, antes de se adentrar naquilo que há de novo na ação monitória, calha fazer uma análise da contextualização da ação monitória dentro da tipificação existente entre processo de conhecimento e de execução, da diferenciação de cognição nas duas modalidades e a tutela monitória como uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada.

Também para boa compreensão do instituto, o trabalho que se apresenta busca

rememorar o histórico do instituto central, buscando a sua gênese do Direito Romano e da tutela do crédito em geral, passando pelo direito Luso, cuja ação de assinação de dez dias trouxe forte influência no direito pátrio.

Em avanço, é trazido para conhecimento a existência no direito alienígena da distinção entre a ação monitória pura e documental, sendo a primeira a possibilidade de propositura da demanda desprovida de prova escrita prévia, elemento este indispensável na segunda modalidade.

Demonstrando que o direito pátrio indubitavelmente adotou a possibilidade exclusiva da monitória documental, busca-se, também, analisar o papel desempenhado pela prova escrita e como este requisito deve ser bem compreendido atualmente.

Busca-se, também, fazer uma pretensa análise a fundo do procedimento da ação monitória, passando pelos requisitos da petição inicial deste procedimento especial, da legitimidade para sua propositura, capacidade, admissibilidade da intervenção de terceiros neste procedimento, convivência e convergência da ação monitória com as espécies de tutela provisória da urgência e da evidência, natureza jurídica dos embargos monitórios e da decisão que defere a expedição do mandado monitório.

Em arremate, dedica-se um capítulo para demonstrar os fundamentos que permitem concluir que a ação monitória pode e deve ser admitida mesmo quando acompanhada de título executivo extrajudicial.

Com grande restrição na doutrina e nem tanto na jurisprudência, mas o tema da possibilidade de ingressar com ação monitória amparada em título executivo extrajudicial ganhou novas notas com a edição do Código de Processo Civil atualmente vigente, em especial em seu artigo 785 que admite a propositura da ação de conhecimento, ainda que o autor possua título executivo extrajudicial.

Se existe tal possibilidade, por outro lado o artigo 700 do mesmo diploma legal também é claro e textual em fixar que a ação monitória é de pretensão do detentor de prova escrita sem eficácia de título executivo.

O tema é bastante aguçador do ponto de vista acadêmico, de tal sorte que para encontrar uma resposta bem fundamentada se faz necessária uma digressão à fundo no instituto da ação monitória em si.

2. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O PROCEDIMENTO MONITÓRIO

2.1. O processo de conhecimento e o processo de execução

Calha de introito aqui trazer à colação interessante reflexão proposta na doutrina acerca da existência de um “processo de execução”, este autônomo e distinto do “processo de conhecimento”.

Tal abordagem preambular se faz necessária para justificar a nomenclatura atribuída ao subtópico em estudo.

Quando se fala em “processo de conhecimento” e “processo de execução” pode fazer parecer que ambos são distintos e, sobretudo, autônomos entre si, não dispensando-se a possibilidade de eventual ponto de contato entre eles.

Ocorre que, em bem da verdade, a denominação “processo de execução” e “processo de conhecimento” não é de todo o mais acertado e isto porque o processo é o instrumento utilizado pelo Estado para avocar o poder/dever de aplicar o direito e promover a pacificação social, vedando a autotutela como regra.

Este é o fim em si de todo e qualquer processo, seja ela de cognição, de execução (satisfatividade) ou de urgência. O processo é sempre único e inalterável em si mesmo.

O que há é uma classificação da tutela jurisdicional que será entregue pelo Estado-juiz após provocação do jurisdicionado por exercício do seu direito abstrato de ação. Assim, a depender do que foi pleiteado pelo autor da demanda em sua ação, a tutela jurisdicional será classificada, mas sempre exercida em um processo.

Neste sentido bem lecionam Jefferson Carús Guedes e Glauco Gumerato Ramos²:

A natureza jurídica do processo jurisdicional *não* é alterada em razão da tutela jurisdicional pretendida pelo “autor” da ação. Este, o autor, pede que lhe seja concretizada a tutela jurisdicional que, a depender da pretensão contida na petição inicial, ora será uma tutela “cognitiva”, ora “executiva”, ora de “urgência”. O que se altera, portanto, é a natureza jurídica da tutela jurisdicional pleiteada, e não do processo.

Continuando, arrematam os autores:

² GUEDES, Jefferson Carús et al. Processo de Execução? *In* Execução e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis/ coordenação Arruda Alvim... [et al.]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 568.

O fato de o portador/credor de um título executivo extrajudicial ter que se valer, nos termos do CPC, de um “processo” de execução, não dá a este – processo de execução – a autonomia que se pretende, e isso por uma razão elementar: em todo e qualquer processo jurisdicional civil, independentemente de o autor da ação buscar providência “cognitiva”, “executiva” ou de “urgência”, o perfil da respectiva atividade será marcado pela ampla defesa e pelo contraditório. É isso que caracteriza a ideia de “processo”!

Portanto, a despeito do ensinamento supra, cujas conclusões são bem abalizadas e as quais se filia, a opção por seguir a denominação da classificação do processo e não da tutela jurisdicional foi adotada porquanto amplamente difundida e usualmente melhor compreendida.

Isto posto, a classificação do processo pode se dar sob a óptica da satisfatividade do provimento jurisdicional almejado ou, em outras palavras, “de acordo com o tipo de atividade que o juiz é preponderantemente chamado a exercer ao longo do processo”³.

Nesta perspectiva, permite-se a categorização em processo de cognição ou de execução, sendo o primeiro no sentido de investigar e perquirir pelos fatos, apurando situações, declarando ou constituindo direitos ou condenando.

Todavia, há situações em que o simples reconhecimento do direito obtido em juízo não satisfaz a pretensão do interessado, sobretudo nas hipóteses em que o devedor não venha a adimplir voluntariamente o crédito reconhecido pela tutela cognitiva.

Nestas hipóteses se faz necessário que a tutela assuma um caráter de sanção ou então de constrição patrimonial, suprimindo a omissão de voluntariedade do devedor, para promover a satisfação do direito de modo compulsório.

Assim, elucida Luiz Fux⁴:

No primeiro caso, a definição judicial é exteriorizada através da tutela jurisdicional de cognição, que consiste, basicamente, no conhecimento dos fatos e na aplicação soberana da norma jurídica adequada ao caso concreto.

Na segunda hipótese, em que o direito já se encontra definido à espera de sua realização pelo obrigado, a forma de tutela não é mais de simples cognição senão de ‘realização prática do direito’ através de órgãos jurisdicionais.

³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: SARAIVA 2012.

⁴ FUX Luiz. O novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial) – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3.

Como destaca Humberto Theodoro Júnior⁵ “No processo de conhecimento, o juiz julga (decide). No processo de execução, o juiz executa (realiza)”.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini⁶ bem sintetizam:

Há então, dois tipos de atividade jurisdicional: a cognitiva (ou de conhecimento) e a executória (ou executiva). A primeira é prevalentemente intelectual: o juiz investiga fatos ocorridos anteriormente e define qual a norma que está incidindo no caso concreto. (...) A segunda é prevalentemente material: busca-se um resultado prático, fisicamente concreto...

Assim, na ação de conhecimento o juiz exerce a atividade intelectual e cognitiva dos fatos deduzidos, devendo estudá-los e interpretá-los para, então, aplicar a norma abstrata ao caso concreto, promovendo uma medida de acertamento do direito em relação aos fatos controvertidos⁷.

Diversamente do processo de cognição, em que se parte das alegações do proponente para alcançar uma sentença de acertamento, o processo de execução já parte de uma certeza alcançada por meio de um documento com determinadas características ou em razão de um processo cognitivo anterior, almejando atos constrictivos, expropriatórios e, também, coercitivos.

Nestas linhas, a execução pode estar fundada em um documento acompanhado de características e condições que a lei passa a atribuí-lo caráter executivo ou força executiva, sendo este o título executivo extrajudicial.

Noutro trilha, tem-se o título executivo judicial sendo aquele formado em razão de prévio processo de cognição, culminando na prolação de uma sentença cujas obrigações nela estipuladas restaram inadimplidas pela parte compelida para tanto.

Fato é que, seja fundado em título executivo judicial ou extrajudicial sempre valerá a

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto in Processo de execução e cumprimento de sentença – 25 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: 2008, p. 57.

⁶ WAMBIER Luiz Rodrigues et al. Curso avançado de processo civil: execução, volume 2 – 15 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52.

⁷ SANTOS Moacyr Amaral. Introdução ao estudo do processo cominatória. São Paulo: Max Limonad, 1953, p.103.

expressão “*nulla executio sine titulo*”, bem explicado por Olavo de Oliveira Neto⁸:

Destarte, portanto, pelo princípio do título, toda execução se embasa em um título executivo, assim concebido como o documento ou ato processual que recebe da lei eficácia executiva, não sendo viável atividade executiva sem esse “bilhete de ingresso” do exequente para manuseio da execução forçada.

A transcrição acima remete ao ensinamento de Francesco Carnelutti⁹ que, em sua teoria documental, compara o título executivo com o bilhete de trem. Assim como o bilhete do trem traz a certeza ao funcionário da companhia de que o passageiro pagou pela viagem e, portanto, está autorizado a ingressar na composição, o título executivo traz a mesma certeza ao juízo, admitindo o exequente ingressar com a medida pretendida e, dela, advir as consequências legalmente estabelecidas.

Enrico Tullio Liebman apresenta-se como crítico à teoria de Carnelutti e o faz entendendo que o título executivo é, em verdade, um ato jurídico, por ser fonte imediata e desprovida da necessidade de qualquer outro elemento para ensejar na ação executória, sendo esta independente da existência ou não do crédito em si¹⁰.

Liebman milita no sentido de haver antítese na própria parábola proposta por Carnelutti, pois, se o bilhete portado pelo viajante pode gerar a presunção de pagamento se fosse provada a sua ilegitimidade de aquisição, seria este um elemento impeditivo ao seu embarque.

Na mesma linha da teoria de Liebman verificam-se os ensinamentos de Sérgio Shimura¹¹:

O processo de execução, como ocorre no de conhecimento e cautelar, existe desvinculadamente do direito material do credor, mesmo que a satisfação da pretensão do credor não seja exitosa. É que a ação executória não depende da existência do crédito, e sim do título. Por exemplo, pode haver processo de execução, conquanto o título seja nulo, ou não ser ainda exigível ou, mesmo, já ter ocorrido o pagamento.

⁸ NETO, Olavo de Oliveira. Curso de direito processual civil, v. 3 : tutela executiva e tutela recursal. São Paulo: Editora Verbatim, 2018, p.

⁹ MICHELLI, Leonardo Miessa de. Títulos executivos – da contribuição de Liebman Carnelutti aos aspectos atuais. Revista de processo 2014, vol. 227, p. 125 – 126.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil, volume 3: execução. 6ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 442

¹¹ SHIMURA, Sérgio. Título executivo – 2 ed. ampl. e atual. – São Paulo: Método, 2005, p. 113.

Em arremate, cumpre ainda abordar que a execução admite ser classificada como direta ou indireta, sendo a primeira aquela em que a efetividade da tutela jurisdicional é alcançada de modo compulsório, vale dizer, sub-rogando-se à vontade ou conduta do devedor, por meio de medidas constritivas do juiz, tais como a penhora, por exemplo.

Já a execução indireta traduz-se em medidas que almejam incentivar, ou atuar no convencimento do jurisdicionado devedor a dar efetividade ao provimento jurisdicional, consoante poderes fixados pelo art. 139, inciso IV, do CPC/15.

Neste sentido, bem define Cândido Rangel Dinamarco¹² que “Execução indireta é o conjunto de medidas de pressão psicológicas impostas pelo juiz à vontade do obrigado com o objetivo de provocar-lhe a decisão de adimplir”.

Há doutrina que entende que as medidas indiretas de execução não constituem métodos de execução forçada, já que a efetividade é alcançada por ato do próprio devedor, ainda que coagido a tal.

Neste sentido, leciona Humberto Theodor Júnior¹³:

Tecnicamente, em processo civil, o conceito de execução forçada deve ser reservado para exprimir o fenômeno da atuação da sanção por emprego dos meios de sub-rogação.

Não se deve, outrossim, confundir a execução com o cumprimento da obrigação pelo próprio devedor, muito embora, em linguagem comum, seja usual a sinonímia entre adimplemento e execução.

Em sentido contrário milita Luiz Fux¹⁴ leciona que “Em ambos os casos há execução, com a diferença de que, na hipótese da utilização dos meios de coerção, a satisfação é indireta como resultada da ameaça engendrara contra o devedor”.

Finalmente, observa-se que no mesmo sentido entendem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini¹⁵:

Não parece inadequado reputar a execução indireta como verdadeira forma de execução. Primeiro, porque através dela há verdadeira atuação de sanção. Os que negam essa tese abraçam o entendimento de que a sanção jamais se realiza com a colaboração da atividade voluntária do

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil v. 4 – 3ª ed. 2009, p. 66.

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto in Processo de execução e cumprimento de sentença – 25 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: 2008, p. 53.

¹⁴ FUX Luiz. O novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial) – Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 7.

¹⁵ WAMBIER Luiz Rodrigues et al. Curso avançado de processo civil: execução, volume 2 – 15 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 51.

inadimplente.

Portanto, o que se deve absorver neste tópico é que, do ponto de vista da sua satisfatividade, o provimento jurisdicional admite a tutela cognitiva e de execução, sendo esta sempre lastreada em um título executivo judicial ou extrajudicial.

2.2. Classificação das sentenças de procedência

Uma vez sedimentados os ensinamentos iniciais, nas linhas que seguem, busca-se verificar a classificação das ações do processo de cognição com mote em seu conteúdo de eficácia.

Não se desconhece da crítica feita por Cassio Scarpinella Bueno¹⁶, para quem a classificação é das tutelas jurisdicionais e não propriamente das ações:

[...] a “ação” não tem por que receber qualificações ou adjetivações. A “ação” caracteriza-se pela possibilidade de provocação do Estado-juiz para que seja prestada a tutela jurisdicional; ela, a ação, o “direito de ação”, impõe-se pela inércia que caracteriza a função jurisdicional [...]. No máximo, o que se pode constatar é que uma “ação”, tal qual exercitada, seja identificada pelo que nela se pede ao Estado-juiz – mais precisamente pelo tipo de tutela jurisdicional nela requerida – e, com isto, ela acaba recebendo o nome da tutela jurisdicional. Trata-se [...] de um engano pensar que a ação, ela mesma, propriamente dita, varie de acordo com o tipo de tutela jurisdicional requerida perante o Estado-juiz. Ela, a ação, é “invariável”; o que ela veicula para o Estado-juiz é que, neste sentido, pode varia

Continua o indigitado processualista a crítica de que a conceituação não é, também, das sentenças, ao dizer que:

[...] entender que as “sentenças” são “declaratórias”, “constitutivas”, “condenatórias”, “executivas lato sensu” ou “mandamentais” [...] é desconhecer que, de acordo com o direito processual civil brasileiro, não só as sentenças – assim entendidas as decisões a que faz referência o art. 162, § 1.º – mas também as decisões interlocutórias – as decisões que resolvem questões incidentes ao longo do processo, de acordo com o art. 162, § 2.º – também veiculam comandos “declaratórios”, “constitutivos”, “condenatórios”, “executivos lato sensu” e “mandamentais”. Trata-se, a bem da verdade, de uma consequência inarredável de se admitir a viabilidade de a prestação jurisdicional ser prestada não só “a final” (tutela jurisdicional ulterior) mas também “antecipadamente”¹⁷.

A crítica do mencionado autor é muito bem abalizada e fundamentada na medida em que, de fato, o que se está sob análise não é a ação em si, esta como o direito de buscar o estado-

¹⁶ Bueno, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

¹⁷ Idem, p. 306.

juiz, mas sim as nuances da tutela jurisdicional que será prestada.

Agora, com o acatamento devido, entende-se que a classificação da tutela jurisdicional perquirida pela parte deve-se sim estar sedimentada na análise da sentença que será proferida na demanda específica.

Isto porque, a despeito de existirem outros provimentos judiciais prestadores de tutela jurisdicional que são produzidos ao longo do processo, o que importa de fato é, ao final, qual foi o direito alcançado pela parte em juízo, ou seja, a tutela jurisdicional entregue pela decisão final do juiz.

Não se pode olvidar que a sentença é a prestação jurisdicional, objeto da relação processual que se instaura, em especial quando se tem por escopo a certificação. Vale dizer, sentença é a prestação jurisdicional do processo de conhecimento, pois é através dela que, de regra, se põe fim à relação. Em sua direção o caminho processual flui e, ao entregar a prestação, o juiz cumpre e acaba o seu ofício, conforme contempla o art. 463 do CPC, estabelecendo-se a paz social nas relações jurídicas, fim último do processo¹⁸.

Melhor compreendendo, em meio a uma ação em que o autor busca o provimento final da declaração de um direito que entende ter, não é impossível que em seu tramitar existam decisões interlocutórias com cargas mandamentais ou até mesmo condenatórias. Todavia, tais decisões proferidas no desenrolar do processo não subtraem nem mesmo atenuam a importância do que efetivamente será decretado ao final do feito, a sentença.

Assim, entende-se que não é inadequada ou equivocada a classificação da tutela jurisdicional sob a ótica das sentenças de procedência.

Já neste momento, pode-se aguçar a curiosidade e perquirir o porquê a classificação se dá apenas das sentenças adjetivadas com a procedência. Pois bem, as sentenças de improcedência são todas elas declaratórias negativas, já que acabam por declarar a inexistência do direito pretendido. Já as sentenças de procedência admitirão variações da carga da efetividade da tutela jurisdicional.

Deste prisma verifica-se a existência da clássica teoria ternária para qual a tutela jurisdicional exauriente seria dividida em declaratória, constitutiva e condenatória.

Na ação declaratória ou, como dizia Pontes de Miranda¹⁹ “declarativa”, a tutela

¹⁸ MACEDO, Elaine Harzeim. Do procedimento monitório – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 15/16.

¹⁹ PONES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado das ações. São Paulo: RT, 1970. Tomo I, p. 197.

jurisdicional declarará a existência ou a inexistência de determinada relação jurídica. Assim, nesta tipologia, o proponente não busca a constituição de um direito, tampouco a condenação do demandado em espécie alguma de obrigação.

Se a ação declaratória não almeja a condenação ou a constituição de direitos, a recíproca não deve ser aplicada. Ou seja, as ações condenatórias e constitutivas sempre terão, também, uma nuance específica de declaração, a do reconhecimento da relação jurídica entre as partes.

Portanto, se todas as ações almejam também a declaração de alguma situação jurídica, o que distingue a ação declaratória pura é que ela se exaure em si mesma, não constituindo nenhum direito, tampouco fixando condenações ou admitindo sua execução.

Como ensina João Batista Lopes “A sentença declaratória vale apenas como preceito, isto é, não comporta execução”.²⁰

Lecionava Alfredo Buzaid que “se é certo que em toda ação se mira a declaração de direito, também é certo que há uma categoria de ação, que só objetiva essa declaração e que com ela se exaure”²¹.

Cuida em estabelecer o art. 19 do CPC/15 que o interesse do autor pode limitar-se à declaração da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica.

Desta maneira, a ação declaratória pode ser positiva, como é o caso da ação declaratória de reconhecimento de paternidade, mas pode ser negativa também, como o é a ação declaratória de inexistência de paternidade.

Avançando na clássica classificação ternária, a ação constitutiva visa criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica, representando “um *plus* à sentença declaratória, mas é um *minus* com referência à condenatória”²².

A sentença com carga preponderantemente constitutiva, por conclusão lógica, altera a situação jurídica então existente, produzindo portanto sempre efeitos *ex nunc*, como são os casos de uma ação de divórcio ou de resolução contratual.

Na ação de divórcio, por exemplo, a sentença declara por via oblíqua a existência da relação jurídica entre as partes, mas o seu efeito principal é o de constituir uma nova situação

²⁰ LOPES, João Batista. Ação declaratória. 5. ed. São Paulo: RT, 2002, p. 76.

²¹ BUZOID, Alfredo. A ação declaratória no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 131.

²² SLAIBI FILHO, Nagib. Sentença civil. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 241.

jurídica aos envolvidos, ou seja, ela preponderantemente constitui do que declara.

Já as ações condenatórias são aquelas formadoras de um título executivo, que subsidiará o início de uma nova fase procedimental (processo sincrético) na hipótese de inadimplemento da parte sucumbente.

Verte-se, principalmente, para as ações atreladas ao direito obrigacional, seja um direito oriundo de um contrato, de um ato ilícito ou por estipulação legal.

A sentença condenatória é, em si, também declaratória, por declarar a relação jurídica entre as partes e a culpa ou inadimplemento de uma delas; assim como também o é constitutiva, por formar um algo jurídico até então inexistência, o título executivo.

Além da teoria clássica ternária acima apresentada, verifica-se também posições acadêmicas que classificam as ações em cinco diferentes grupos, também conhecida como teoria quinária, tendo ela como principal entusiasta e percursos Pontes de Miranda²³.

Para a teoria quinária, além das três distinções acima apresentadas, as ações poderão ser executivas *lato sensu* e mandamentais.

A sentença mandamental, pensada no direito germânico, era estruturada para as situações de fixação de obrigações não ao réu do processo, mas sim a outros órgãos estatais ou autoridades públicas, conforme aponta George Kuttner²⁴:

[...] as sentenças em que o juiz, sem proferir decisão com força de coisa julgada sobre a própria relação jurídica básica de direito privado, dirige imediatamente a outro órgão estatal, a uma autoridade pública ou a um funcionário público, a ordem determinada de praticar ou omitir um ato oficial, mais precisamente designado na sentença e contido no âmbito das atribuições desse órgão, e isso mediante requerimento especial e novo da parte vencedora.

Exemplo de uma sentença mandamental é aquela concessiva de mandado de segurança cuja insubmissão pode configurar crime de desobediência e “até mesmo, dependendo do nível de autoridade pública a quem ela é dirigida, do crime de responsabilidade”²⁵.

Ainda aos que se filiam a teoria quinária há a classificação das ações executivas *lato sensu*, que são aquelas precedidas de uma ação condenatória, cuja obrigação restou inadimplida.

²³ PONES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado das ações. São Paulo: RT, 1970. Tomo I, p. 66.

²⁴ *Apud* José Carlos Barbosa Moreira, A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. *in* Revista de Processo – RePro n.º 97. São Paulo: RT, 2000, p. 253.

²⁵ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica. Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 24.

Assim, a principal distinção estaria no traço específico de permitir o Estado-juiz de ingressar no patrimônio do devedor para satisfação compulsória do comando judicial. “A sentença favorável nas ações executivas *retira* valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e *põe-no* no patrimônio do demandante. [...]”²⁶.

Em suma, o que distingue a teoria ternária da quinária é que nesta última há uma fragmentação da classificação da ação condenatória, o que esbarra em críticas por parte da doutrina, aliás como se posiciona José Roberto dos Santos Bedaque²⁷:

Não obstante a excelência dos argumentos e a notória autoridade de seus defensores, a classificação quinária, além de não contribuir para o aperfeiçoamento científico do direito processual, também do ponto de vista prático não apresenta grande utilidade. Ao contrário, é teoricamente criticável, visto que fundada em critérios heterogêneos. A aplicação dos conceitos concebidos abstratamente acaba gerando dificuldades práticas desnecessárias.

Consignada a distinção entre as teorias acima aventadas, o que se verifica e que se pode concluir é que a teoria quinária é defendida por parcela menor da doutrina, prevalecendo a clássica distinção as ações como declaratória, constitutiva e condenatória.

2.3. Da cognição

Ainda seguindo na sedimentação de elementos fundantes e basilares que serão importantes para construção do raciocínio que será proposto ao tema central deste trabalho, há que se observar o tema da cognição, com os seus “cortes” admitidos e como se pode classificar a cognição exercida na tutela monitoria.

No tópico acima (2.2) foi apresentada a distinção entre o processo de conhecimento e o processo de execução, forte no fato de que naquele o juiz exerce a cognição dos fatos e neste último apenas realiza ou efetiva um direito fundado em um título.

Isto, a princípio, não quer indicar que no processo de execução não exista qualquer espécie de cognição exercida pelo juiz, como aliás aponta Cândido Dinamarco²⁸, reconhecendo que o juiz é “seguidamente chamado a proferir juízos de valor”, como seria o caso dos

²⁶ PONES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado das ações. São Paulo: RT, 1970. Tomo I, p. 212.

²⁷ Efetividade do Processo e Técnica Processual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 517

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 95.

pressupostos processuais, das condições de processamento da execução entre outros.

A distinção da classificação da cognição em profundidade e extensão que será exercida pelo juiz no caso concreto se dá em razão da necessidade de sumarização dos procedimentos judiciais, adequando-se às especificidades reclamadas por algum direito material.

A tutela jurisdicional pode ser entregue de modo sumarizado quanto ao seu aspecto procedimental (vide item 2.4) ou quanto ao seu conteúdo, justamente este que interessa neste momento. Ou seja, é a possibilidade de uma redução da amplitude dos fatos e/ou das questões levadas a juízo.

Victor Fairen Guillén²⁹ elucida que “os procedimentos rápidos se diferenciam do ordinário simplesmente por sua forma, enquanto que os sumários, o são pelo conteúdo”.

Esta cisão é importante e nem sempre é considerada ou bem compreendida, relegando a como se uma coisa única fosse, o que pode gerar a conclusões incorretas dos institutos e sua natureza jurídica, como no caso da monitória.

O CPC/73 admitia a que o processo tramitasse pelo procedimento ordinário, em seu art. 282, e também pelo sumário em razão do valor da causa ou da matéria a ser discutida, como vaticinava o art. 275.

Sucedo que, a despeito da sumarização do procedimento das ações processadas no rito do art. 275 do CPC/73, a cognição material era plena, ou seja, sem limitação de fatos dedutíveis pelas partes.

Clareando a distinção entre procedimento sumário formal e material, verifica-se que nas causas que então tramitavam até o valor de 60 vezes o salário mínimo as partes poderiam deduzir todos os fatos e o juiz deles conhecer, cuja sentença final operaria coisa julgada.

Tanto assim o é que era, inclusive, admitida a realização de perícia, desde que não de grande complexidade.

Mas o que se verifica era uma otimização daquele procedimento, exigindo-se, v.g., que na inicial o autor já indicasse o rol de testemunhas, assim como a indicação de quesitos ao perito, se o caso – art. 276 CPC/73.

O CPC/15 não adotou o procedimento sumário formal, mas nem por isto deixou de

²⁹ GUILLÉN, Victor Fairen. El juicio ordinário y los plenarios rápidos. Barcelona: Bosch, 1953. *Apud* Elaine Harzeim Macedo, ob cit., p.29.

permitir a tutela sumária material, com restrição do conteúdo dedutível e da análise do magistrado.

Ovídio Batista da Silva³⁰ aponta que “a técnica de ‘sumarização’ precisamente nisto consiste – operam um corte da totalidade do conflito, trazendo-o para o processo através de uma demanda que o envolve em sua plenitude, de tal modo que determinados pontos ou questões litigiosas devem ficar ‘reservadas’ para o futuro exame em processo subsequente”.

Ao abordar o presente tema é indispensável citar os ensinamentos de Kazuo Watanabe, que se dedicou a explorá-lo em lapidar trabalho monográfico, buscando distinguir a cognição em seu plano horizontal e vertical.

São os ensinamentos do apontado autor³¹:

[...] o critério que procuramos levar em conta é a distinção da cognição segundo dois planos distintos, o da extensão (*horizontal*) e o da profundidade (*vertical*). De sorte que, segundo a nossa visão, se a cognição se estabelece sobre todas as questões, ela é horizontalmente *ilimitada*, mas se a cognição dessas questões é superficial, ela é sumária quanto à profundidade. Seria, então, cognição ampla em extensão, mas *sumária* em profundidade. Porém, se a cognição é eliminada “de uma área toda de questões”, seria *limitada* quanto à extensão, mas se quanto ao objeto cognoscível a perquirição do juiz não sofre limitação, ela é *exauriente* quanto à profundidade. Ter-se-ia, na hipótese, cognição *limitada* em extensão e *exauriente* em profundidade.

Com base nestes ensinamentos, é possível concluir que a cognição que propicia uma maior segurança ao juiz para prolação do direito ao caso concreto é a do procedimento ordinário quando há plenitude do conhecimento do juiz tanto na extensão do debate, quanto também à profundidade.

Mas, há uma possibilidade relevante de combinações dessas diversas modalidades de cognição, adaptando o procedimento às necessidades do direito material, como já dito.

Além da modalidade de cognição acima mencionada, pode-se ter também a cognição *parcial* e *exauriente* nas hipóteses em que o objeto de conhecimento é limitado no plano horizontal e exauriente na sua profundidade, como é o caso, por exemplo, do procedimento dos Embargos de Terceiro – art. 674 CPC/15.

Há ainda que se considerar a cognição *plena* e *exauriente* “*secundum eventum probationis*” na qual a limitação não está nos fatos dedutíveis (corte horizontal), mas sim na

³⁰ BAPTISTA DA SILVA, Olvídio. Curso de Processo Civil. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, vol. I, 1993, p. 97.

³¹ WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: RT, 1987, p. 113.

seara da prova admitida, como é o caso de controvérsias adjacentes que podem surgir no bojo do processo de inventário em que uma questão de direito pode ser lá mesmo resolvida e outra que demanda alta indagação seja remetida para instâncias ordinárias, como a condição de herdeiro renegado, por exemplo.

A cognição pode também assumir um caráter de *eventualidade* e a partir daí ser *plena* ou *limitada e exauriente*, como é o caso propriamente das ações monitorias. São as hipóteses em que haverá cognição apenas na eventualidade do demandado incitar o contraditório diferido, sendo que, a partir daí, a cognição pode ter ou não a redução do objeto litigioso, mas em caráter exaustivo no plano vertical.

No corte vertical há a cognição pode ser *superficial* ou sumária, hipóteses em que “si chiama ... cognizione *sommaria* o incompleta, la cognizione del giudice quando si limita ad un esame non esauriente completo, parziale ovvero superficiale”³², como são os casos das ações cautelares.

Ante aos ensinamentos aqui apresentados, é possível verificar que o procedimento monitorio consiste em uma técnica de sumarização, com contraditório diferido, lastreado na verossimilhança do direito alegado em razão de prova documental que o lastreia em busca de uma maior brevidade para encontrar o título executivo³³.

2.4. Da tutela jurisdicional diferenciada

Como visto, o processo é o instrumento utilizado pelo Estado-juiz para aplicação concreta do direito, ou, em outras palavras, é o meio de concretude do poder/dever de oferecer a tutela jurisdicional.

Para sua apropriada regularidade, o processo é dotado de procedimentos formais e previamente estabelecidos, de tal maneira a trazer regularidade e previsibilidade no exercício da função jurisdicional.

Portanto, não basta a entrega final do direito à quem o assiste, mas é necessário que o ínterim entre a propositura da demanda e sua satisfação final e completa, exista a irrestrita obediência de requisitos legais que, uma vez somados, culminam no devido processo legal.

³² PALA, Tommaso. Novissimo Digesto Italiano, vol. III, 1957, p. 437.

³³

Neste compasso deve ser observada, por exemplo, a efetiva citação da parte demandada, que lhe seja assegurado o regular exercício do contraditório, que as partes tenham a oportunidade de produzir as provas necessárias e cabíveis ao caso, assim como que o feito seja julgado por um juiz natural e imparcial.

Toda esta formal e indispensável ritualística demanda uma série de atos processuais que, em última análise, culminam em um alongado tempo de tramitação processual.

Sucedem que, em algumas oportunidades, a formalidade necessária para o exercício seguro da jurisdição é incompatível com a premente necessidade daquele que busca o Poder Judiciário, em razão de lesão ou ameaça de lesão a direito seu legalmente assegurado que demanda pronta intervenção, sob pena de tornar a tutela jurisdicional inútil.

A inutilidade ou ineficiência da tutela jurisdicional são geradoras de indesejável desigualdade na medida em que partes com condições de aguardar todas as burocráticas etapas do processo prevalecem em detrimento daqueles que possuem uma premente necessidade.

Neste sentido aponta Mauro Cappelletti³⁴:

A duração excessiva é fonte de injustiça social, porque o grau de resistência do pobre é menor que o grau de resistência do rico; este último, e não o primeiro, normalmente pode esperar sem dano grave uma justiça lenta.

De igual maneira adverte Antonio Carlos Marcato³⁵:

[...] obstáculos que se antepõem ao destinatário final da atividade exercida através do processo são, imediatamente, o seu custo e a sua duração com efeitos que podem ser devastadores, pois ora atuam como fator de pressão sobre a parte mais fraca, que por vezes é compelida a abandoná-lo ou a se sujeitar a acordos muito inferiores àqueles a que teria direito, ora geram resultados que, à luz da vantagem almejada pela parte, são ineficazes ou inócuos.

A busca pelo reconhecimento do direito a um tratamento médico ou hospitalar, o titular da posse que foi esbulhada, assim como o detentor de direito líquido e certo, são hipóteses de situações em que os interessados podem não deter a possibilidade fática de aguardar o desenrolar da ritualística tradicional do processo e o seu procedimento. Ou seja, após citada a parte, oportunizado o exercício do direito de defesa ao réu dentro do prazo legal, realização de audiência conciliatória, concessão de prazos para oferecimento de provas, prolação da decisão

³⁴ “La duración excesiva es fuente de injusticia social, porque el grado de resistencia del pobre es menor que el grado de resistencia del rico; este último, y no el primero, puede normalmente esperar sin daño grave una justicia lenta”. El proceso como fenómeno social de massa, p. 133-134, apud MARINONI, Luiz Guilherme.

³⁵ MARCATO, Antonio Carlos. O processo monitorio brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 20.

saneadora, realização de audiência de instrução, razões finais oferecidas pelas partes, prolação da sentença, regular trâmite de toda a esfera recursal para, somente então, iniciar o cumprimento da sentença.

Ao cabo de toda esta sucessão de atos formais, é possível que a parte que buscava a concessão de tratamento médico já não mais o precise ou, então, necessite de procedimento distinto em razão do agravamento do seu quadro de saúde.

De igual analogia, àquele que é detentor de direito líquido e certo já no início da demanda, não é cabível lhe exigir aguardar tamanho lapso temporal para alcançar a satisfação de uma pretensão *prima facie* cabível.

É neste contexto, em que o procedimento ordinário/comum do processo não atende a peculiaridade de um caso, que se verifica a necessidade de adotar uma tutela jurisdicional diferenciada que, no mais das vezes, exige celeridade.

A questão de enfrentamento nesta seara é o da busca da efetividade da tutela jurisdicional, representando a possibilidade de alcançar efeitos práticos e concretos previstos *in abstracto* pela norma jurídica³⁶.

A propósito, a efetividade da tutela jurisdicional é uma atenção bastante atual e premente, conforme se infere na exposição de motivos do Código de Processo Civil atualmente vigente que há uma clara atenção na busca da concretude do direito, inclusive indicando nos parágrafos iniciais que³⁷:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

O CPC/15, em seu artigo 4º, ocupou-se de estabelecer no rol de normas fundamentais o direito à efetividade, bem compreendido através das lições de Luiz Guilherme Marinoni como sendo uma proteção não apenas de assegurar o direito de ação, mas sim de uma prestação jurisdicional justa e efetiva. “O direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e

³⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro. Revista de Processo, vol. 233, jul/2014, p. 65-84

³⁷ Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>, acessado em 21/01/2021.

aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa o direito à efetividade em sentido estrito”³⁸.

Conforme será visto adiante do presente trabalho (3.1), a questão da incompatibilidade do procedimento comum com a tutela de determinados direitos e a procura da efetividade da tutela jurisdicional já demandava atenção no Direito Romano.

Fato é que a solução encontrada para o desafio da inefetividade da tutela para determinadas situações foi a de estruturar procedimentos mais dinâmicos que almejam entregar celeridade em concomitância com a segurança jurídica e o devido processo legal.

O termo *tutela jurisdicional diferenciada* foi adotado primeiramente por Proto Pisani³⁹ que o utilizava para adotar a contraposição ao procedimento comum, como melhor explica Donaldo Armelin⁴⁰:

[...] dois posicionamentos, pelo menos, podem ser adotados a respeito da conceituação de ‘tutela diferenciada’; um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende à pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela nele veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no iter procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular.

Barbosa Moreira⁴¹, enfrentando o tema da efetividade do processo, já militava que para o processo exercer a contento a sua função instrumental, este deveria dispor de mecanismos que possibilitassem que à parte que lograsse a procedência tivesse gozo pleno da específica utilidade buscada, assim como que atingisse o resultado com o mínimo dispêndio de tempo.

Desta sorte, o contraponto necessário da inefetividade da tutela jurisdicional causada pela ritualística do procedimento ordinário é a tutela jurisdicional diferenciada, esta modelada e adaptada para situações específicas do direito material em evolução.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênese, 2003, p. 303.

³⁹ *Apud* TUCCI, José Rogério e, Ação monitória: lei 9.079 de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

⁴⁰ ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada, RePro 65/46.

⁴¹ MOREIRA, Barbosa, Notas sobre o problema da efetividade do processo, Ajuris 29 (1983).

Eduardo Talamini⁴² verifica a tutela diferenciada em dois primados:

a) impõe-se a constituição de formas e resultados especiais da atuação jurisdicional, sempre que determinada categoria de situações substanciais apresente necessidades peculiares – sob pena de ofensa à garantia da adequada tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF); b) toda vez que determinado mecanismo jurisdicional destine-se a suprir carências não-exclusivas de determinados grupos de situações substanciais, não se justifica seu emprego diferenciado, sua limitação a específicas categorias.

A tutela diferenciada pode ser categorizada em três vertentes de análise macro, ou também denominada como tutela sumário *latu sensu*⁴³: dispensar a cognição plenária do procedimento ordinário nas hipóteses em que não presumível que se oponha uma contestação robusta (hipóteses de títulos executivos extrajudiciais e o procedimento monitório); trazer efetividade para hipóteses de urgência de dano irreparável ou de difícil reparação causados pelo tempo necessário da ritualística comum (situações de deferimento de tutela antecipada); e prestação de medidas assecuratórias ao resultado útil do processo (medidas cautelares em geral).

2.4.1. Da Tutela Antecipatória

No ordenamento jurídico italiano, o processo de conhecimento foi alterado no ano de 1990, por meio a Lei nº 353 (*Provvedimenti urgenti per il processo civile*) passando a permitir a antecipação dos efeitos da tutela condenatória nas hipóteses de revelia do réu demandado ou, justamente, quando verificados os pressupostos para o procedimento monitório.

Ainda na vigência do Código Buzaid, a Lei 8.952/1994, instituiu no processo civil brasileiro a antecipação dos efeitos da tutela, permitindo ao juiz tal deferimento mediante a demonstração de verossimilhança da alegação do pleiteante, somada com o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ainda nos termos do artigo 273 do CPC/73, a antecipação dos efeitos da tutela condenatória também poderia ser verificada quando houvesse abuso do direito de defesa do réu ou o seu manifesto interesse protelatório.

Tal inovação legislativa é um enfretamento da necessidade de se conceber alternativas

⁴² TALAMINI, Eduardo, Tutela monitória: “a ação monitória” – Lei 9.079/95, São Paulo, RT, 1998, p. 110.

⁴³ TUCCI, José Rogério e, Ação monitória: lei 9.079 de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 17.

ao procedimento ordinário e sua alongada ritualística.

2.4.2. Da Tutela Monitória

Aqui tratada de forma preambular, para que adiante se aprofunde, a ação monitoria se insere neste bojo de se estruturar medidas de tutela diferenciadas, tal como se deu no ordenamento jurídico pátrio, assim como no direito alienígena também.

O procedimento monitorio é, em linhas gerais, uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada, com provimento sumário e antecipatório da tutela condenatória, nas situações específicas em que, dada a robustez das alegações ancoradas (ou não) em prova documental, não se presume uma contestação crível do réu.

Nestas situações, não se verifica esmorecimento aguardar todo o trâmite regular de uma ação ordinária para, somente então, ter assegurado o direito vindicado pelo autor em juízo.

Mencionando Proto Pisani, José Rogério Cruz e Tucci⁴⁴ ensina que:

E isso, porque, em linhas gerais, o procedimento monitorio responde ao reclamo de tutelar prontamente o direito subjetivo do credor desprovido de título executivo, sem que seja necessária a submissão de sua pretensão a prévio processo de conhecimento.

Na verdade, como já frisado, pontua Proto Pisani que a espécie de procedimento ora examinada tem a precípua função de evitar (às partes e à administração da justiça) o custo do processo de cognição plenária quando este não é justificado por uma contestação efetiva.

(...)

Ora, tudo isso está a demonstrar que aqueles meios de *tutela diferenciada*, entre eles o que se desenvolve pelo *procedimento monitorio*, têm uma importância vital para que o processo possa atingir, no menor tempo possível, a satisfação do direito lesado.

A expressão monitoria é também verificada em outros ordenamentos com o termo de injunção como, por exemplo, é o caso do ordenamento processual italiano (*Processo d'ingiunzione*) e o francês (*injonction de payer*).

No direito germânico optou-se pela adoção do termo de procedimento monitorio, sendo

⁴⁴ TUCCI, José Rogério e, Ação monitoria: lei 9.079 de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pp. 20 e 23.

o *Mahnverfahren* para o procedimento monitório puro e *Urkunden-und Wechselprozess*⁴⁵ para o documental, cujos conceitos serão desenvolvidos no Capítulo 4 adiante.

O legislador pátrio introduziu o instituto no ordenamento processual civil através da Lei 9.079/95 utilizando-se da expressão ação monitória.

Verifica-se que, por exemplo, Giuseppe Chiovenda⁴⁶ adota as expressões monitória e injunção de forma indistinta, o que também se verificará neste trabalho.

Francesco Carnelutti⁴⁷, militava que o procedimento monitório seria uma terceira espécie de processo ou um *tertium genus*, entre a ação de conhecimento e de execução. Observa-se a mesma orientação na obra de José Rubens Costa⁴⁸ para quem:

A natureza da ação monitória é mista, processo de conhecimento com prevalente função executiva. A nova ação ou novo procedimento mistura características do processo de conhecimento com o de execução. Por conseguinte, desenvolve-se em processo de cognição sumária, isto é, não contém a cognição plena do processo de conhecimento e nem a ausência de cognição do processo de execução.

Entende o indigitado autor que na ação monitória o pleiteante não intenta a prolação de uma sentença, o que aproxima a pretensão com a da tutela executiva. O que se almeja pelo procedimento é a célere constituição do título executivo judicial, por meio de uma prestação jurisdicional de cognição sumária.

Tal posição não é isenta de abalizadas contestações doutrinárias para quem a ação monitória tem, em verdade, natureza de ação de conhecimento.

Não se deve olvidar que há uma certa medida de declaração pelo juízo, além de apenas condenar ou constituir título executivo. Já no deferimento do mandado monitório, o juiz declara estar convencido de que o conjunto probatório que lhe foi apresentado denuncia a existência de crédito. O mandado monitório expedido pelo juiz tem claro caráter declaratório e condenatório.

Desta sorte, como uma indicação ainda apenas introdutória, tem-se o procedimento

⁴⁵ HORSMANS, Guy. La procédure d'injonction. Bruxelas: Établissements Émile Bruylant p. 245. Disponível em <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/boeken/rouard-traite.pdf> - Acessado em 23/04/2021.

⁴⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 1.

⁴⁷ CALAMANDREI, Piero. er la vitalità del processo ingiunzionale. Rivista di Diritto Processuale Civile, v. 1, n.1, p. 56-93, 1924

⁴⁸ COSTA, José Rubens. Ação Monitória – São Paulo: Saraiva, 1995., p. 4.

monitório como uma espécie de tutela jurisdicional diferenciada em seu aspecto material e procedimental.

Diferenciando-se da tutela executiva, crê-se ser melhor qualificada como uma ação de conhecimento de caráter preponderantemente condenatório, com cognição diferida para, somente com o contraditório instaurado, ter plena amplitude.

3. HISTÓRICO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO

3.1. Da tutela do crédito

O elemento que une duas pessoas livres, no qual uma passa a ser credora da outra é a *obligatio*, que pode ser concebida como uma relação jurídica obrigacional, um dever jurídico de conteúdo econômico e um direito subjetivo de ação referente ao dever jurídico correspondente.

O elemento natural de uma obrigação é a existência de uma coação ao seu adimplemento, de tal sorte que a “*obligatio* e a *actio* conseqüentemente estão tão intimamente ligadas, que logo que se dê a primeira, e se não dê a segunda, juridicamente se não entende que haja um credor, e um devedor”⁴⁹.

Desta sorte, é inerente à existência jurídica de uma obrigação a existência de sua correspondente ação, que possa obrigar o cumprimento do credor em face do devedor.

Vale registrar que, no direito antigo, reconhecia-se a existência das obrigações naturais contraídas através de um pacto, muitas vezes firmadas entre pessoas sujeitas ao pátrio poder, ou seja, reconhecendo-se as obrigações clássicas de dar, fazer e prestar no campo moral das *obligationes naturales*⁵⁰.

As obrigações civis tinham as suas origens “*Obligationum aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex uariis causarum figuris*⁵¹”, utilizando-se para as ações obrigacionais a *legis actio sacramento* ou *per iudicis postulationem*.

Com a evolução do direito romano, passou-se a adotar o processo formular e as ações

⁴⁹ SILVA, Luís Antônio Vieira da. História interna do direito romano privado até Justiniano -- Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008, p. 295.

⁵⁰ SILVA, Luís Antônio Vieira da. Ob. cit., p. 296.

⁵¹ Gaio D, XLIV, 7, 1, pr - As obrigações ou nascem de contrato ou delito ou, por certo direito próprio, de várias figuras de causas.

civis, quando passíveis de terem as suas obrigações provadas eram demandadas com uma *conditio*, oriundas de um contrato, delito ou outra causa.

As relações patrimoniais firmadas entre as pessoas livres advinham do *contractu* com algumas fórmulas especiais, quais sejam: a compra (*emptio*), venda (*venditio*), locação (*locatio conductio*), mandato (*mandatum*), sociedade (*societas*), mútuo (*mutuum*), comodato (*commodatum*), depósito (*depositum*), penhora (*pignu*), assim como a *stipulatio*, esta última uma via em que alguém se comprometia por qualquer coisa a outrem.

O destaque que deve se dar aos estudos históricos é que no “contrato literal era preciso uma espécie de escritura pela qual uma pessoa se obrigasse a outra por um certo pagamento”⁵².

Estruturada a relação jurídica obrigacional no direito romano, observa-se que em uma crise de adimplemento, ainda no período da *legis actionis*, o credor poderia se valer da execução privada para tolher a liberdade do devedor, mediante prévia apresentação ao magistrado.

A um primeiro momento, a execução continuou sendo privada, podendo o credor negociar o então devedor como prisioneiro em feiras e, não encontrando interessados, poderia negociá-los fora da cidade e, até mesmo, matá-lo⁵³.

Foi na época do império que a responsabilidade deixou de ser pessoal para se tornar patrimonial, em que os bens do devedor eram vendidos para satisfazer o inadimplemento.

No período do processo formulário, a *actio iudicati* exigia a prévia autorização do magistrado para, após a manifestação de ambas as partes, autorizar o início da execução, oriunda de uma prévia sentença condenatória⁵⁴.

Por influência do direito germano-barbárico, o processo romano passou a dispensar a necessidade de renovação do contraditório para o início do processo de execução, permitindo-se o julgamento *executionem partam*, mas ainda assim, após prévia sentença condenatória.

Enrico Tulio Liebman observa que, com o dinamismo advindo do desenvolvimento do negócio e do comércio, havia a necessidade de se criar mecanismos de uma tutela mais rápida do que a do processo ordinário, permitindo o início rápido dos atos executórios, sendo o

⁵² *Ibidem*

⁵³ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 206.

⁵⁴ MACEDO, Elaine Harzheim, ob cit., p. 24.

processo cambiário de natureza documental⁵⁵.

Esta é a gênese da distinção do processo de conhecimento e do processo de execução, sendo este último o procedimento com maior dinamismo para os créditos advindos de títulos negociais ou cambiais, prestigiando, em última análise, a tutela ao crédito.

Neste contexto, o credor que tinha o seu direito desprovido de prévia comprovação ou cuja obrigação é passível de contestação tem a via de conhecimento para satisfação da crise de inadimplemento e, por outro lado, aquele munido de documento abarcado de certeza e liquidez, tem a sua disposição a via executiva.

Sucedem que, as inovações nas relações sociais e o surgimento de novas figuras no direito material cria situações fronteiriças entre as duas espécies – cognição e execução –, hipóteses em que o credor não dispõe de título executivo, mas tem documento apto a comprovar o seu crédito.

Para estas situações o processo monitorio surge com uma solução, estabelecendo título executivo judicial, por meio da inversão legal do contraditório.

Assim, o processo monitorio verdadeiramente insere-se na história evolutiva da tutela de proteção ao crédito, como um instrumento catalisador de efetividade.

3.2. *Mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* do Direito Romano

Com o breve histórico da tutela geral ao direito de crédito, aborda-se neste tópico a análise propriamente da tutela monitoria no direito romano, observando-se a sua formação e evolução no dito sistema.

A dogmática do direito romano tem por costume cindir o processo civil em três períodos de estudo, sendo eles: *legis actione*, contemplando a fundação de Roma até o fim da República; o *per formulas*, até o fim do terceiro século do império; e o *extraordinária cognitio*, partindo do século III d.C. até o período Justiniano⁵⁶.

O sistema mais antigo – *legis actione* – era pautado na oralidade e em um rígido formalismo, que foi substituído pelo processo formulário, oferecendo maior agilidade e menos

⁵⁵ *Apud* MACEDO, Elaine Harzheim *ibidem*.

⁵⁶ José Rogério Cruz e Tucci e Luiz Carlos de Azevedo. Lições de História do Processo Civil Romano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p.39.

formalismo que o precedeu.

Ao tempo do processo formulário o pretor detinha os poderes de *imperiu e iurisdictio*, sendo que pelo primeiro, o pretor poderia limitar verdadeiramente a cognição e estabelecer modificações na dinâmica procedimental, estabelecendo instruções ao juiz particular. Esta atividade era feita de maneira escrita *per formula*, o que era até então desconhecido no direito antigo⁵⁷.

Com o passar do tempo, o pretor passou a adotar medidas denominadas como *interdicta* que consistiam na possibilidade de adotar medidas provisórias para manter o estado das coisas, sem a cognição e o formalismo prévio do procedimento ordinário⁵⁸.

Nestes interditos havia, em verdade, uma cognição sumária do pretor que, uma vez deferido, poderia haver o seu acatamento pondo fim à lide; ou a parte poderia contestá-la, provocando a instauração do procedimento regular. Denota-se, aqui, a primeira possibilidade do contraditório diferido.

Melhor explicando, assim consigna José Gomes da Silva⁵⁹:

Como se vê, os interditos não decidiam definitivamente o litígio. Eram ordens condicionais que apenas tutelavam, de modo provisório, situação preexistente. Se as alegações de quem os solicitava fossem verdadeiras e o litigante, contra quem se dirigia o interdito, o acatava, o litígio terminava definitivamente; caso contrário, se as alegações não fossem verdadeiras ou não acatadas, iniciava-se um processo para que o *iudex* verificasse os fatos que tinham dado margem ao interdito eram verdadeiros ou não e, portanto, se houvera, ou não, desobediência à ordem do magistrado.

Em evolução, já no período *extra ordinem*, o processo dispensa a necessidade de elaboração da fórmula e desenvolve-se perante um único magistrado, passando o interdito a não mais ser um *imperium* do magistrado, mas sim uma previsão estabelecida na lei.

Esta dinâmica verificada no interdito, como dito, pode ser compreendida como uma primeira modalidade de deferimento de medidas com contraditório diferido e condicionado, com semelhança próxima da verificada mais adiante no procedimento monitorio.

⁵⁷ MARKY, Tomas. Curso elementar de Direito Romano. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p.7.

⁵⁸ Maria de Fátima Santos Gomes. Do procedimento monitorio. Tese. PUC/SP, p. 42.

⁵⁹ SILVA, José Gomes da. Do procedimento monitorio e o conceito de prova escrita. 2000. Tese PUC/SP, p. 38.

Observam os historiadores que, a partir do século XI, o direito romano passa a influenciar e a permear o direito canônico, este antes inteiramente pautado nos dogmas da legislação pontifícia.

Observa Marcello Caetano que “À idéia da Cristandade, como comunidade de fiéis unidos misticamente pela fé sob a cabeça visível do sucessor de S. Pedro soma-se a nostalgia e o ideal de um Estado bem estruturado e governado com um poder forte, como era o Império Romano”⁶⁰.

Foi neste período que a história do processo passou a ser de buscar procedimentos mais pautados na racionalidade, em busca de torná-lo menos complicado e mais célere, frente ao processo ordinário – *solemnis ordo iudiciarius*⁶¹.

Atendendo a um imperativo social, o princípio da celeridade fez como que se estabelecesse, como regra, a cognição sumária, consistente em uma forma procedimental acelerada, conforme restou consolidado nas bulas do Papa Clemente V, *Saepe contingit e Dispendiosam* (1311).

Neste contexto de sumarização do processo, foi no século XIII que se observou o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, entendido por muitos como a base do processo monitorio europeu⁶².

Por meio deste mandato expedia-se uma ordem condicionada ao direito de o devedor opor exceções, ou justificativas, motivo pelo qual a denominaram como *clausula justificativa*⁶³.

Emitida a cláusula justificativa, o procedimento podia contar com a não oposição do devedor, que confirmava o mandado; ou, então, se o devedor opusesse resistência o procedimento especial era transmutado em ordinário, servindo o mandado como carta de citação.

Em suma, estes são os fatos históricos fundantes do procedimento monitorio, sempre com mote de constituição de título executivo, sumarizando o procedimento ordinário,

⁶⁰ CAETANO, Marcello. História do direito português (1140-1495) *Apud* José Rogério Cruz e Tucci. Ação monitoria, ob. cit., p. 33.

⁶¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

⁶² DELCASSO, Juan Pablo Correa. El proceso monitorio. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1998, p. 13.

⁶³ Moacyr Amaral Santos. Introdução... ob. cit., p. 110.

posteriormente desenvolvido e expandido no sistema jurídico da Alemanha, nos séculos XIV e XVI (que será visto adiante – Capítulo 4).

3.3. Direito Luso

O processo comum acima apresentado influenciou o direito de todo o continente europeu ocidental, inclusive o de Portugal, havendo corrente na doutrina que associa a ação monitória com a ação decendiária ou de “assinação de dez dias”.

O que se verificará é que, embora com algumas similitudes, a origem da ação de “assinação de dez dias” tem relevante diferença procedimental da ação monitória. Ou seja, em que pese ter o mesmo mote de tutela ao crédito de forma mais célere, o processamento da ação é distinto.

Vale frisar que a ordem jurídica portuguesa era fundada em Ordenações do Reino, iniciadas pelas Afonsinas (1446 a 1514), após as Manuelinas (1521 a 1595) e, então, as Filipinas (1603 a 1867), editadas na metrópole e aplicáveis também nas colônias.

Foram as Ordenações Manuelinas que demonstraram atenção necessária à tutela rápida ao crédito, indicando que:

Porque as demandas, que são fundadas em escrituras públicas, devem com muita razão mais brevemente de serem acabadas, para que os credores possam sem delonga cobrar o que lhe for devido, e seu pagamento não se prolongue com as maliciosas exceções, que os devedores muitas vezes opõe ao que são obrigados por escritura pública. Mandamos que, tanto que alguma pessoa em juízo demandar outra por razão de alguma coisa, ou quantidade, que lhe seja obrigada dar ou entregar e o autor apresentar escritura pública da dita obrigação ou alvará feito e assinado por tal pessoa a que se deva dar fé, o juiz da causa deve assinar logo o termo de dez dias peremptórios a esse para que pague ao Autor todo o dito na escritura, ou alegue e prove dentro dos ditos dez dias qualquer outra razão de embargos que teve para não pagar ou cumprir o que se comprometeu na dita escritura; passados os ditos dez dias não pagamento, nem provado o réu o pagamento, quitação ou outra que razão que o desobrigue de pagar, seja logo condenado por sentença, que pague ao Autor tudo aquilo em que ser obrigado⁶⁴.

⁶⁴ Texto original livremente traduzido: Porque as demandas, que são fundadas em escrituras públicas, devem com muita razão mais brevemente de serem acabadas, e para que os credores possam sem delonga cobrar o que lhe for devido, e seu pagamento não se prolongue com as maliciosas exceções, que os devedores muitas vezes opõe ao que por escrituras públicas são obrigados, Mandamos que, tanto que alguma pessoa em Juízo demandar outra por razão de alguma coisa, ou quantidade, que lhe seja obrigada dar, ou entregar, e o Autor mostrar escritura pública da dita obrigação, ou Alvará feito, e assinado por tal pessoa a que se deva dar tanta fé como a escritura pública, o Juiz que de tal causa conhecer affine logo termo de dez dias peremptórios a esse, que se affirmar feer obrigado, a que pague ao Autor todo o na dita escritura, ou Alvará contido, ou amostrado pague, ou quitação, ou alegue, e prove dentro dos ditos dez dias qualquer outra razão de embargos, que teuer a não pagar, ou cumprir o que affirmar por a dita escritura, ou Alvará fe mostrar feer obrigado; e passados os ditos dez dias não amostrando, nem provando o Reo pague, ou quitação, ou outra tal razão que desobrigue de pagar, seja logo condenado por sentença, que pague ao Autor todo aquello em que affirmar feer obrigado.

Portanto, a similitude verificada entre a ação monitória e a decendiária se encerra no fato de se expedir um mandado de cumprimento de obrigação de dez dias em que o réu deve adimplir o quanto obrigado no prazo ou, então opor as devidas exceções.

Sucedem que ambas as ações divergem na hipótese de não atendimento ao mandado *injuncional*, pois na ação decendiária o juiz deve proferir uma sentença condenatória, para que o réu pague ao Autor tudo aquilo que está obrigado.

Neste sentido também leciona Celso Anicet Lisboa⁶⁵ indicando que “a matriz da ação monitória não é a ação de assinação de 10 dias”, cujos ensinamentos são abaixo transcritos:

[...] após o prazo de 10 dias assinados ao demandado, os autos vão conclusos ao juiz, com ou sem a apresentação de embargos, para que este, só então, profira sentença, sistema esse profundamente diverso do instituto para a ação monitória, na qual o juiz, aceitando provisoriamente as afirmações feitas pelo autor, e estando presentes os pressupostos processuais, assim como as condições gerais e específicas da ação, expede uma ordem de pagamento, a qual tem a mesma natureza jurídica de uma sentença condenatória.

Ou seja, a ação decendiária é uma espécie de ação de rito sumário, tendente a alcançar com maior brevidade uma sentença condenatória, como também conclui Luiz Carlos de Azevedo indicando ser uma “ação de rito sumário, tendente a alcançar, de forma mais rápida, a futura execução”⁶⁶.

As Ordenações Filipinas receberam a ação decendiária e atribuiu igual tratamento ao tema em seu livro 3, título 25, inovando apenas na restrição de legitimidade para este procedimento⁶⁷.

Curioso observar que as disposições das Ordenações Filipinas, como dito, vigiam também nas colônias portuguesas sendo que, no Brasil, foram inteiramente revogadas somente com o advento do Código Civil de 1916.

⁶⁵ LISBOA, Celso Anicet. A utilidade da ação monitória. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.78 e 79.

⁶⁶ AZEVEDO, Luiz Carlos de. Da penhora. São Paulo: FIEO – Resenha Tributária, 1994, p. 79.

⁶⁷ “E esta Ordenação se estenderá sómente nas proprias pessoas (1), que fizeram taes scripturas, e não em outras nenhumaas pessoas, posto que sejam herdeiros (2)”. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/22786> - acessado em 03/04/2021.

A Constituição Federal brasileira de 1824 estabeleceu no seu artigo 179, inciso XVIII⁶⁸, que o legislador pátrio criaria dois códigos, sendo um criminal e outro civil. Neste sentido, em 25 de junho de 1850 foi promulgada a Lei nº 556, então conhecido como Código Comercial.

Em relação ao dito Código Comercial, o Decreto nº 737 de novembro de 1850 estabeleceu o trâmite das causas comerciais, mas que, por força do Decreto nº 763 de 19 de setembro de 1890, também passou a ser aplicado às causas cíveis.

Em razão desta disposição, o direito processual civil passou a ganhar autonomia em relação às Ordenações o que foi acentuado com a Constituição Republicana de 1891. É de se destacar que, a teor da ordem constitucional então vigente, a União tinha competência legislativa para as normas processuais da Justiça Federal, sendo que o art. 65 atribuiu competência aos Estados para legislar sobre matéria processual.

Pois bem, o então Decreto 763 demonstra em seu art. 246 a forte influência do direito processual lusitano, prevendo a ação decendiária ao dispor “Consiste esta acção na assignação judicial de dez dias para o réo pagar, ou dentro delles allegar e provar os embargos que tiver”.

Embora muitos Estados não tenham contemplado a ação decendiária em seus códigos, o Estado de São Paulo, por meio da Lei nº 2.421/1930 a dispôs em seus artigos 767 a 771⁶⁹.

Igualmente a ação decendiária portuguesa, o procedimento previsto no Código Bandeirante estabelecia em seu art. 769, §1º que “Se não tiver havido embargos ou se estes fõrem irrelevantes, proferirá o juiz sentença definitiva”.

Por outro lado, diferentemente da que lhe geriu, a ação decendiária paulista não dispunha da restrição de legitimidade, nos termos do parágrafo 2º, do art. 767 “Sendo qualquer das partes sucessora do credor ou dos devedores originarios, deverá o autor exhibir desde logo a prova literal do facto”.

Com a unificação legislativa da matéria processual estabelecida pelo Código de 1939 – Decreto Lei nº 1.608, de 18/09/1939 – a ação de assinatura de dez dias deixou de ser observada no ordenamento nacional.

⁶⁸ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade.

⁶⁹ Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=66724> – acessado em 03/04/2021.

3.4. A Ação Monitória no Ordenamento Jurídico Pátrio

Embora o CPC/39 tenha abandonado a figura da ação de assinatura de dez dias, acabou por não estabelecer um procedimento especial e específico para tanto, mas sim estatuiu uma ação de índole monitoria que era a ação cominatória dos artigos 302 e seguintes.

Portanto, dentre as relações jurídicas previstas no art. 302, o autor, na petição inicial, pediria “a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada”.

O réu, uma vez citado, poderia cumprir a obrigação ou então contestar a pretensão, cuja omissão seria apreciada pelo magistrado para proferimento de sentença. Uma vez contestado, o feito tramitaria sob a égide do rito ordinário.

Portanto, pelo procedimento da ação cominatória, o juiz proferia uma decisão inicial pautada em uma cognição superficial e incompleta, revogável mediante enfrentamento do demandado.

Na hipótese de não cumprimento da obrigação e não contestação pelo réu, o juiz prolatava uma segunda decisão, confirmando o teor da primeira, esta com natureza e teor de sentença condenatória.

O preceito da ação cominatória era pautado sempre na obrigação de fazer ou de não fazer, carregada de uma sanção pecuniária cominatória.

De igual maneira que o CPC/39 não observou a ação decendiária, a legislação que lhe sucedeu – CPC/73 – também não contemplou a ação cominatória, tirando-a do rol de ações especiais e relegando para o regramento das ações ordinárias.

Portanto, sob a vigência do CPC/73 o credor deveria prosseguir com a ação de conhecimento que reconhecesse a sua pretensão cominatória para depois, então, utilizar-se das vias executivas.

Observa Elaine Harzheim Macedo que a dispensa do procedimento monitorio na origem do CPC/73 se deu sob influência da doutrina que entendia ser esta necessidade suprida pela possibilidade de julgamento antecipado na ocorrência da revelia do réu⁷⁰.

⁷⁰ MACEDO, Elaine Harzheim. Do procedimento monitorio – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999., p. 75.

O CPC/73 viveu por longo período prestigiando amplamente o procedimento plenário em detrimento das formas de sumarização da jurisdição, até que reformas necessárias passaram a ser empreendidas, com o escopo de trazer um maior dinamismo.

Dentre as reformas empreendidas, a Lei 9.079, de 14 de julho de 1995 alterou o Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitória, como um procedimento especial com escopo de modernizar os procedimentos até então disponíveis.

Na exposição de motivos subscrita pelo Ministro da Justiça Maurício Corrêa, o então Projeto de Lei nº 3.805/93⁷¹ tinha por mote:

Excelentíssimo Senhor Presidente da República.

1. Submeto à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de lei, que cuida da reforma do Código de Processo Civil, no que se refere à instituição da ação monitória.

(...)

4. Com o objetivo de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao processo civil, a proposta introduz, no atual direito brasileiro, a ação monitória, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo a nossa realidade, com as cautelas que a inovação recomenda.

5. A finalidade do procedimento monitório, que tem profundas raízes também no antigo direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, controlando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário.

(...)

7. Causa desânimo ao credor o fato de possuir documento abalizado e de saber que o devedor não tem defesa a lhe opor e, mesmo assim, ter de enfrentar toda a complexidade do processo de conhecimento para, só depois dele, obter meios para executar o inadimplente.

8. Em semelhante conjuntura, em outras análogas, impõe-se, a bem da parte e para prestígio da Justiça, a adoção, o quanto antes, de procedimento que restaure a velha assinação de dez dias e que atualize com base nos procedimentos monitórios do moderno direito vigente na Europa.

(...)

1. Essas as razões que me levaram a submeter o projeto de lei em referência ao descortino de Vossa Excelência.

Portanto, com base na ação decendiária luso-brasileira, mas atualizando-se do que vinha sendo modernamente praticado no continente europeu, a ação monitória brasileira surge atualizando o CPC/73 fazendo inserir nele três singelos e importantes dispositivos, quais sejam, os artigos 1.102 a, 1.102b e 1.102c.

A partir da vigência da lei em comento, o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever direta e expressamente a possibilidade de ajuizamento da ação monitória para “quem

⁷¹Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=216102> – acessado em 03/04/2021.

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”.

Diversamente de tudo que havia lhe antecedido no direito nacional, na ação monitória, não oferecidos os embargos ou cumprida com a obrigação em 15 dias, constitui-se, de pleno direito, o título executivo.

O CPC/15 não deixou de prestigiar esse importante procedimento especial, inclusive o ampliando para as situações então previstas na ação cominatória do CPC/39, ou seja, além do cabimento da ação monitória para as obrigações de pagamento de quantia e entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel, também estabeleceu para as hipóteses de obrigação de fazer e de não fazer.

Diante do que se viu, a ação monitória é inspirada na ação decendiária luso-brasileira, com influência do direito europeu que, evoluiu da ação cominatória do CPC/39 para o procedimento especial atualmente vigente.

Se na exposição de motivos da Lei que consagrou a ação monitória no direito brasileiro há expressa menção da influência do direito europeu, torna-se imperioso, para bem compreensão do tema, o estudo dos principais ordenamentos e variantes existentes no direito alienígena.

4 – DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO PURO E DOCUMENTAL

Como visto acima (3.4) o procedimento monitório verificado em todos os ordenamentos jurídicos de países do ocidente possuem a mesma gênese, advinda do *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* do Direito Romano, sendo que deste tronco único surgiram ramificações de modo a adaptar o instituto com a realidade, necessidade e ciência jurídica de cada sociedade.

Assim, como visto, no direito português o instituto é observado com a ação de assinatura de dez dias, influenciando grandemente o direito brasileiro em razão das Ordenações Manuelinas e Filipinas.

Já em outros países da Europa emergiu o instituto do procedimento monitório, admitindo-se uma variação fundada na existência de lastro do crédito em documento. Ou seja, apresenta-se a possibilidade de o pretense credor ingressar com a ação monitória desprovida de

prova documental prévia, ao que se alcunhou de procedimento monitorio puro e o lastreado em prova, procedimento documental⁷².

Observa-se que no direito alemão é admitida a possibilidade da ação monitoria pura (*Mahnverfahren*), forte no fato de que o requisito de admissibilidade da demanda não é analisado pelo juiz (*Amtsgericht*), mas sim por um auxiliar seu (*Rechtspfleger*) que é responsável pela emissão da ordem liminar de pagamento (*Zahlungsbefehl*)⁷³.

Na modalidade pura, é admitida a propositura apenas para créditos pecuniários ou para a entrega de coisas fungíveis, podendo ser instaurado de forma oral ou escrita.

O demandado será intimado para, em uma semana, cumprir com a obrigação ou ofertar a sua oposição, esta podendo ser também oral ou escrita e, inclusive, desprovida de qualquer fundamentação prévia ou motivação, abrindo-se o contraditório que seguirá o rito ordinário⁷⁴.

Na hipótese de o demandado quedar-se silente, o mandado inicial converte-se em título executivo, obrigando o credor apresentar nova petição para execução do título então criado.

Ainda no direito germânico é observada a modalidade da ação monitoria documental (*Urkundenprozess*), também voltada para créditos pecuniários ou para entrega de coisas fungíveis, com o escopo do rápido atingimento de um título executivo⁷⁵.

Nesta modalidade, uma vez citado, o devedor procederá com a quitação do débito ou então apresentará a sua defesa, mas desde que esta também esteja amparada em prova igualmente documental, não sendo admitidas oposições genéricas. “São as exceções de rápida solução⁷⁶”.

Com a instauração do contraditório, se os fatos suscitados em oposição não convencerem o juiz, será concluída a primeira fase por meio de uma decisão com natureza de sentença condenatória, possibilitando o desencadeamento de atos executórios.

⁷² CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio. Trad. Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: EJE, 1953, p. 27-39.

⁷³ TUCCI, José Rogério Curz e. Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 42.

⁷⁴ MACEDO, Elaine Harzeim. Do procedimento monitorio – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999., p.45.

⁷⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. Introdução ao estudo do processo cominatório. São Paulo: Max Limonad, 1953, p. 117.

⁷⁶ MACEDO, Elaine Harzeim. Do procedimento monitorio – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.46.

Com isto, avança-se para um segundo momento do procedimento, em que o devedor que opôs a sua exceção de rápida solução, terá à disposição a utilização do contraditório amplo do rito ordinário.

Tal proceder é similar no direito austríaco que também admite a forma pura e documental da ação monitória.

Diferentemente do direito alemão, na Áustria o modelo puro é reservado apenas para as ações de pequeno valor, limite este não encontrado na forma documental, estes admitidos desde que públicos ou particulares, devidamente autenticados⁷⁷.

Há também diferença a ser consignada no procedimento documental que, para o direito austríaco, admite-se a oposição ao mandado monitório com pleno exercício do contraditório, não havendo a mencionada exceção de rápida solução.

Já no direito francês, o mandado injuncional tutela apenas créditos pecuniários oriundos de uma relação contratual, não admitindo-se, portanto, para as obrigações oriundas de ilícito, entrega de coisas fungíveis ou determinadas.

Consoante destaca a doutrina de Guy Horsmans, havia um entendimento predominante de que a prova documental deveria acompanhar a petição, mas não era um pressuposto de admissibilidade, entendimento superado com a edição do Decreto 81.500, de 12 de maio de 1981, que estabelece a obrigatoriedade de instruir o pedido de injunção com o documento que a lastreia⁷⁸.

Por fim, no processo civil italiano, o tema é tratado em seu Livro de Procedimentos Especiais como um procedimento sumário, estatuinto o art. 633 que “A requerimento de quem for credor de quantia líquida ou de certa quantidade de coisas fungíveis, ou de quem tiver direito à entrega de determinado bem móvel, o juiz competente profere liminar de pagamento ou entrega”⁷⁹.

⁷⁷ *Ibidem*, p.47.

⁷⁸ *Apud* Elaine Harzheim Macedo. Ob. Cit., p.49

⁷⁹ Su domanda di chi è creditore di una somma liquida di danaro o di una determinata quantità di cose fungibili, o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna". Disponível em <https://www.altalex.com/documents/news/2014/12/10/dei-procedimenti-speciali-dei-procedimenti-sommari> - acessado em 08/04/2021.

Portanto, admite-se no ordenamento em análise o procedimento para créditos em quantia determinada, entrega de bem fungível e também para determinado bem móvel, com espectro mais amplo do que o observado nos ordenamentos alemão, austríaco e francês.

Na hipótese de se tratar de pedido de entrega de coisas fungíveis, o requerente deverá declarar a quantia em dinheiro que está disposto a aceitar na ausência da prestação em espécie, como liberação definitiva da outra parte, conforme art. 639 (*Ricorso per consegna di cose fungibili*).

As causas em que o procedimento é admitido são específicas e se assemelham ao sistema documental, mas prestigiando créditos provenientes de honorários por serviços judiciais ou extrajudiciais sendo elas nas hipóteses 1) se for fornecida prova escrita do direito vindicado; 2) se o crédito se referir a taxas de serviços judiciais ou extrajudiciais ou reembolso de despesas feitas por advogados, promotores, escriturários, oficiais de justiça ou qualquer outra pessoa que tenha trabalhado em um julgamento; e, 3) se o crédito se referir a taxas, direitos ou reembolsos devidos a notários ao abrigo da sua legislação profissional ou a outros praticantes de uma profissão, para os quais existe uma taxa legalmente aprovada.

O art. 634 do *Codice de Procedura Civile* passou por recente alteração em 22 de maio de 2017, alterando o Decreto de 18 de outubro de 1995 para conceituar a prova escrita⁸⁰.

Na hipótese de o juiz julgar que o crédito não está suficientemente comprovado, mandará intimar o requerente para que este apresente novas provas. Se não convencido, o juiz não expedirá o mandado injuncional por meio de decisão fundamentada, podendo o requerente reapresentar o pleito na via ordinária – art. 640.

Por outro lado, se admitido o procedimento, o juiz expedirá ordem de pagamento ou entrega de coisas no prazo de até quarenta dias ou que, no mesmo prazo, apresente oposição

⁸⁰ Art. 634 (Prova scritta)

Sono prove scritte idonee a norma del numero 1 dell'articolo precedente le polizze e promesse unilaterali per scrittura privata e i telegrammi, anche se mancanti dei requisiti prescritti dal codice civile.

Per i crediti relativi a somministrazioni di merci e di danaro nonche' per prestazioni di servizi, fatte da imprenditori che esercitano un'attivita' commerciale e da lavoratori autonomi, anche a persone che non esercitano tale attivita', sono altresì prove scritte idonee gli estratti autentici delle scritture contabili di cui agli art. 2214 e seguenti del codice civile, purché bollate e vidimate nelle forme di legge e regolarmente tenute, nonche' gli estratti autentici delle scritture contabili prescritte dalle leggi tributarie, quando siano tenute con l'osservanza delle norme stabilite per tali scritture

Este dilatado prazo pode sofrer variações como, por exemplo, ser reduzido para dez ou aumentado para sessenta dias em razão de relevantes fundamentos e de cinquenta ou reduzido até vinte dias para o réu que residir em outro país da União Europeia.

O antídoto para um prazo um tanto dilatado para o cumprimento do mandado monitório está no art. 642 que em situações específicas autoriza a execução provisória em razão da origem do crédito ou nas hipóteses de perigo advindo da demora⁸¹.

A não oposição ao mandado monitório ensejará no decreto executório do crédito, que pode ser ilidido pelo devedor se, após dez dias do primeiro ato de constrição, comprovar que a não resistência se deu por caso fortuito ou de força maior – art. 650⁸².

Por fim, estabelece o art. 653 que o não acolhimento total ou parcial da oposição ensejará na constituição da eficácia executiva da decisão.

5. O CONCEITO DE PROVA ESCRITA COMO REQUISITO DA AÇÃO MONITÓRIA

Analísado como os sistemas processuais estrangeiros tratam do procedimento monitório, percebeu-se a distinção existente, em alguns países, entre a ação monitória pura e a documental.

O art. 700 do CPC/15 não deixa margem de dúvidas que o ordenamento jurídico brasileiro optou por adotar exclusivamente a possibilidade da ação monitória documental,

⁸¹ Art. 642 (Esecuzione provvisoria)

Se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa, o su atto ricevuto da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione.

L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ovvero se il ricorrente produce documentazione sottoscritta dal debitore, comprovante il diritto fatto valere; il giudice può imporre al ricorrente una cauzione. (1)

In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'art. 482.

⁸² Art. 650 (Opposizione tardiva)

L'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il termine fissato nel decreto, se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore. (1)

In questo caso l'esecutorietà può essere sospesa a norma dell'articolo precedente.

L'opposizione non e' piu' ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione.

porquanto exigir a apresentação de “prova escrita”, aliás orientação esta adotada pelo legislador desde a edição da Lei 9.079/95, como visto.

Para uma ampla compreensão do instituto em estudo neste trabalho, passa a ser de curial importância debruçar-se especificamente acerca da *prova escrita*, estudando o papel que ela desempenha neste processo, o que se almeja com este requisito e demais desdobramentos que serão apresentados.

O termo “*Prova*” busca exprimir um significado de verificação, de exame ou, então, “Aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato; confirmação, comprovação, evidência”⁸³.

No contexto do processo civil, a *prova* ainda pode exprimir diferentes acepções como a ação de provar que se traduz como o ato de as partes buscarem demonstrar a correção dos fatos deduzidos; o meio de prova, assim melhor compreendido como a maneira como a prova é produzida; e o resultado dela obtido, ou seja, o esclarecimento da questão para convencimento do julgador⁸⁴.

Esta distinção preambular é de grande importância na medida em que o Processo Civil em alguns momentos pode admitir a produção de prova, mas restringi-la à determinado meio, como o faz na ação monitória, por exemplo.

Parte da doutrina compreende que o objeto da prova são os fatos controvertidos dos quais as partes pretendem deduzir o seu direito, posição esta contraditada por uma questão conceitual.

Assim, há doutrina que entende que o objeto da prova não são os fatos em si, mas sim as alegações que sobre eles (os fatos) são deduzidas, como bem ensina Santiago Santís Melendo⁸⁵:

[...] os fatos existem. O que se prova são as afirmações que poderão a eles referir-se. A parte – sempre a parte, não o juiz – formula afirmações; não leva ao juiz suas dúvidas, senão a segurança – real ou fictícia – sobre o que sabe; não pede ao juiz que averigüe, mas lhe diz o que averiguou, para que o juiz constate, comprove, verifique (esta é a expressão exata) se as afirmações coincidem com a realidade.

⁸³ Michaelis. Dicionário eletrônico. São Paulo: Melhoramentos, 2021.

⁸⁴ FERREIRA, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 54.

⁸⁵ MELENDO, Santiago Santís. Natureza da Prova. Rio de Janeiro: Revista Forense n. 246, p. 94.

Neste sentido não há fatos verdadeiros ou falsos, pois estas adjetivações referem-se as alegações das partes sobre os fatos que são existentes ou não.

Portanto, as provas tem por objeto as alegações fáticas das partes e por objetivo formar o convencimento do julgador, o que é bastante distinto de levá-lo à verdade do ocorrido no mundo fático.

Assim, os conceitos estritos de “verdade” e “certeza”, admitindo-se a sua ampla gama de variedades no campo do direito, da filosofia e da linguística⁸⁶, não são o escopo da prova do processo civil.

Não alcançando a “verdade”, a prova se propõe a levar ao julgador a uma “máxima probabilidade” ou a uma “certeza razoável” dos fatos e do quanto afirmado pelas partes, sendo desprovido de sentido falar em verdade material ou formal, pois alcançá-la traduz-se em uma utopia.⁸⁷

Assim, o que se pode obter por meio das provas no processo é a *verossimilhança máxima*⁸⁸, ou seja, aquilo que aparenta ser verdadeiro a luz das circunstâncias e afirmações existentes nos autos.

Ao proferir a sua decisão o julgador não estará acompanhado da “certeza” da ocorrência ou não dos fatos como deduzido pelas partes, mas, munido da verossimilhança, o seu espírito “não se encontrará atormentado por estabelecer a presunção, porque a tanto foi levado pela confiança, em que se acha, de que a parte, à qual se opõe o fato presumido, facilmente destruirá aquela prova, se verdadeiro não for o fato⁸⁹”.

Afastando-se do sistema de valoração legal da prova e, também, do livre convencimento do juiz, o CPC/15, em seu art. 371⁹⁰, reiterando orientação já havida no CPC/73⁹¹, estabelece o princípio do livre convencimento motivado.

⁸⁶ PUGLIESI, Márcio. Teoria do Direito – São Paulo: 3ª edição, revista e aumentada, 2017.

⁸⁷ Neste sentido William Santos Ferreira citando Salvatore Patti, Francesco Carnelutti, Michele Taruffo e Sérgio Cruz Arenhart. Ob cit., p. 278.

⁸⁸ Neste sentido ARUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. Manual de direito processual civil. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005, vol. 2, p. 379.

⁸⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judiciária no cível e comercial. Vol V. São Paulo: Max Limonad, 1995, p. 442.

⁹⁰ Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

⁹¹ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Neste sistema o juiz não deve estar atido a regulamentos rígidos para apreciação e valoração da prova, mas também não deve exercer este mister de forma intuitiva ou arbitrária, pois deve motivar e fundamentar este convencimento, inclusive sob pena de nulidade fundamentada no art. 93, IX, da CF.

Neste modelo, não se deve conceber que a prova técnica pericial tenha um maior “peso” ou relevância no convencimento do magistrado do que um depoimento testemunhal, por exemplo.

A depender das circunstâncias concretas de um determinado caso o juiz pode, sem qualquer embargo, julgar de maior relevância o quanto dito por uma testemunha ou representado por um documento do que a conclusão do perito, mas desde que o faça sempre de modo fundamentado.

O CPC/73 estabelecia como uma regra subsidiária a utilização de *máximas de experiência* na falta de normas jurídicas particulares, conforme dispunha o seu art. 335⁹².

Para a doutrina de Barbosa Moreira⁹³ a aplicação da máxima de experiência não deveria ser subsidiária, mas sim concorrente, aliás como também ensina William Santos Ferreira⁹⁴:

As máximas da experiência, em relação às questões de fato, não têm aplicação subsidiária, mas sim geral, são ferramentas do livre convencimento motivado, salvo previsão legal expressa e excepcional em contrário, ou seja, desde que não colidam com presunções absolutas e provas legais. Como estas não são regras no sistema, mas sim exceções, a aplicação das máximas da experiência é a regra, por isto, nesta ótica, é impreciso se afirmar que a aplicação será concorrente da norma jurídica e da regra de experiência, não que incorra, mas quando o art. 334 trata de norma jurídica – é esta que esta se interpretando – não é a que se aplicará conjuntamente com a máxima da experiência, mas sim “aquela norma jurídica” que afastará, nos casos de presunção absoluta e prova legal, necessariamente previstas em lei.

⁹² Art. 335. Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

⁹³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As presunções e a prova. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 70.

⁹⁴ FERREIRA, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014., p. 290.

Em forma distinta do Código Buzaid, o CPC/15 estabelece a adoção das regras da experiência comum, mas sem a alusão de que esta seja subsidiária, conforme redação do art. 375⁹⁵.

Assim, sob a égide do CPC/15 as regras de experiência passam a exercer no processo as funções de apuração dos fatos, valoração das provas e também como limite ao convencimento do juiz, dado que “o magistrado não pode apreciar as provas em desconformidade com as regras da experiência.”⁹⁶

As regras da experiência consistem, de um modo geral, na conclusão do que usualmente acontece nos mais diversos temas que permeiam a sociedade, por uma percepção de pessoa padrão, de inteligência média.

Sob a etiqueta de “regras da experiência”, na verdade, costumam reunir-se proposições muito diversas. Tão grande é a diversidade, que se torna difícil estabelecer uma tipologia abrangente. Costumam se enfiadas *pê-le-mê-le* nesse caminho desde proposições que têm sólido fundamento científico (o calor dilata os corpos metálicos; a água corre naturalmente do plano superior para o inferior; a gestação do ser humano dura em média 267 dias) ou que expressam um dos chamados princípios fundamentais da razão especulativa (nada pode ser e não ser ao mesmo tempo; tudo que acontece tem uma causa), até simples juízos mais ou menos generalizados em certos meios, com apoio no denominado “senso comum”, ou a rigor em meros preconceitos sem base empírica (as pessoas desta ou daquela nacionalidade ou etnia têm maior propensão para envolver-se em negócios ilícitos; as testemunhas do sexo masculino merecem mais crédito que as do sexo feminino). Ao longo desse amplo espectro acham lugar verdades matemáticas (a soma dos ângulos internos do triângulo é igual a 180°), sentenças relativas às artes (o movimento impressionista teve início na segunda metade do século XIX), a atividades profissionais (os militares em serviço veste uniforme), a costumes negociais (ninguém exige recibo do pagamento da passagem de ônibus), sociais (o uso da gravata é obrigatório para homens em cerimônias oficiais), religiosos (os muçulmanos não comem carne suína) culturais (a linguagem empregada em ocasiões informais é menos atenta que a de trabalhos acadêmicos às regras gramaticais), ou observáveis no cotidiano “ordinário” (a frequência às praias da Zona Sul do Rio de Janeiro aumenta muito nas manhãs ensolaradas dos domingos de verão)⁹⁷.

⁹⁵ Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.

⁹⁶ DIDIE JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v.2 – 10 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 67.

⁹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Anotações sobre o título ‘Da Prova’ do Novo Código Civil. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006, p. 210.

Portanto, ao apreciar a prova na ação monitoria e os seus requisitos necessários, naturalmente utilizará o magistrado do livre convencimento motivado, com as nuances e contornos advindos da máxima da experiência.

Dentre os meios de prova amplamente admitidos em direito, calha à ação monitoria a apreciação apenas da prova escrita, sendo esta uma espécie da prova documental⁹⁸.

Ou seja, por conclusão lógica, inadmitido está o prosseguimento da ação monitoria se a prova que lastreia o crédito do autor seja de origem testemunhal ou pericial por exemplo.

Diferentemente da legislação italiana vista acima (Capítulo 4) o legislador pátrio optou por não enumerar, nem em rol exemplificativo, tampouco em exaustivo, o que pode ser admitido como prova escrita para fins de processamento da ação monitoria, assim como o fez, por exemplo com os títulos executivos.

Isto porque, impera sobre os títulos executivos extrajudiciais o princípio da taxatividade, considerando-se apenas como tais os documentos elencados no art. 784 do CPC/15.

Diante da ausência de definição legal própria, deságua na necessidade de aprimorar a análise e concentrá-la ainda mais no sentido de depurar o que se deve entender como prova escrita para fins de viabilidade da ação monitoria.

A relevância deste mister é até mesmo de guarida da natureza do procedimento monitorio documental, pois, como ensina doutrina autorizada, alargar sobremaneira o conceito de prova escrita que não tenha o mínimo de plausibilidade ou verossimilhança seria admitir o procedimento monitorio puro no nosso sistema jurídico brasileiro⁹⁹.

Quer parecer ser imprestável para fins de instrumentalização da ação monitoria o documento escrito inacabado, ou seja, aquele que por si só não é apto a demonstrar os elementos necessários para uma ação monitoria, demandando complementação por uma prova testemunhal, por exemplo.

⁹⁸ CARNELUTTI, Francesco. Instituições do Processo Civil. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Vol I. 6 ed. Campinas, São Paulo: Servanda, 1999, p.327.

⁹⁹ Leciona Eliane Harzeim Macedo que “não será qualquer documento que adquirirá foro de verossimilhança a autorizar o caminho mais célere para se chegar ao título executivo...(…) uma vez que tais documentos seriam uma forma de introduzir no sistema pátrio o procedimento monitorio puro, que dispensa prova documental mas que tem caminho, como já se viu alhures, distinto, e que o legislador optou por não acolher no nosso direito positivo.

In Do procedimento monitorio – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 135.

De igual sorte, torna-se um indevido atalho em busca de celeridade, por exemplo, o credor que tente suprir a deficiência da prova escrita utilizando-se da via notarial.

Qualquer pessoa que assim desejar pode narrar um fato que presenciou perante um tabelião para que seja formada uma ata notarial, nos termos do art. 384 do CPC/15. A partir de então, aquele testemunho passará a ser consubstanciado em um documento escrito.

Neste trilhar imagina-se que determinado credor apresente ao tabelião a testemunha ocular de um mútuo e este assim narre toda a intermediação que presenciou, indicando-lhe os detalhes do valor emprestado e demais condições como prazo de devolução, multa, juros etc.

Ao cabo, tal credor estará municiado de um documento escrito indicativo de um crédito, mas sem força de título executivo, o que, a princípio, atende aos requisitos legais para processamento da ação monitória.

Todavia, no exemplo acima apresentado, quer parecer que a prova, embora documental e escrita em sentido literal, não será apta a garantir o processamento adequado da ação pelo rito da monitória.

Em sentido parcialmente contrário ao aqui militado, entende Camila Chagas Saad¹⁰⁰ em tese de Dissertação que a ata notarial é documento hábil para acompanhar a ação monitória, a depender do que está se atestando, conforme registro abaixo transcrito:

Assim, sendo a ata notarial dotada de fé pública, bem como meio de prova admitido pelo CPC/15, será prova hábil para a promoção da ação monitória. Porém, o cabimento da ata notarial irá depender do que a ata está atestando, sendo necessário que dela se possa depreender não só o teor da obrigação, mas a identificação do devedor. Por exemplo, uma ata notarial de um vídeo (som e imagem) no qual o devedor confessa uma dívida, permite que o tabelião ateste não só a existência da obrigação, nos moldes do documento de áudio e vídeo, como permitirá a identificação visual do devedor; sendo, portanto, passível de ser admitida como título injuntivo. Todavia, a transcrição do conteúdo de uma conversa telefônica através de que o tabelião poderá apenas atestar o conteúdo da conversa, sem que se possa identificar os interlocutores.

Ou seja, quer indicar o entendimento transcrito que, por exemplo, a ata notarial cujo conteúdo advenha da transcrição de um vídeo ou um áudio poderia ser robusta o suficiente para propositura da ação monitória.

¹⁰⁰ SAAD, Camila Chagas. Dissertação. PUC/SP, p. 65.

De fato, neste exemplo específico há uma maior robustez do que está sendo levado ao Tabelião em detrimento do simples testemunho de um interlocutor, como sugerido no exemplo anterior acima.

Deste modo, o que estaria sendo trazido para um documento escrito é uma situação de maior probabilidade do que um testemunho, pois passaria a ser o tabelião uma testemunha ocular ou oitiva de como os fatos estão sendo declarados.

Notadamente, tal prova não é imaculada ou mesmo passível de ser adulterada, pois pode bem o credor valer-se da torpeza e, levando ao conhecimento do tabelião um vídeo falso ou adulterado, e este transcrever fatos que, na prática, não ocorreram.

Todavia, esta probabilidade que é analisada de forma sumária em *cognitio* inicial poderá ser impugnada, por embargos suscitados pelo demandado que buscará desconstruir a prova inicial.

Portanto, entende-se não ser possível concluir de forma sumular se a ata notarial pode ou não ser apta para instruir uma ação monitória, a depender da situação peculiar e prática de cada caso.

Avançando, verifica-se que, de forma inovadora, o CPC/15 admite sim a transmutação da prova oral em documental, desde que produzida sob as diretrizes da produção antecipada de prova, consoante art. 700, §1º.

Portanto, a prova escrita da ação monitória deve ser aquela que, *per si*, é apta a persuadir o juiz de forma convicta e segura de que, dentro das regras da máxima da experiência, a existência do crédito é concreta e provável.

Todavia, por outro lado, também não é cabível demandar que a prova escrita seja de tal ordem robusta que dela se tenha a subsunção de um direito líquido e certo, conforme adverte Luiz Guilherme Marinoni¹⁰¹:

[...] nada tem a ver com a instituição de um procedimento semelhante ao do mandado de segurança, em que se exige ‘direito líquido e certo’ ou prova documental suficiente para demonstrar a afirmação de um fato, exatamente para se construir um verdadeiro procedimento documental, no qual são proibidas as demais provas e, assim, eliminado o tempo necessário para a sua produção. Quando se almeja dispensas as provas mais elaboradas, que dependem mais tempo, requer-se prova que seja capaz de demonstrar o fato constitutivo do direito; contudo, quando se exige prova escrita como requisito da ação monitória

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 170-171.

parte-se apenas da premissa de que o devedor poderá não apresentar embargos, permitindo ao credor um acesso mais rápido à execução forçada. A prova escrita, justamente porque pode ser associada a outros tipo de prova, não é a prova que deve fazer surgir ‘direito líquido e certo’, isto é, não é a prova que deve demonstrar, por si só, o fato constitutivo do direito afirmado pelo autor. A prova escrita relaciona-se apenas a um juízo de probabilidade.

Em outra importante lição, o mesmo autor adverte que não se pode esquecer “o motivo que levou o legislador a condicionar o uso da ação monitória à presença de prova escrita, demonstrando-se que ‘prova escrita’ não é sinônimo de ‘prova que pode demonstrar fato constitutivo do direito’, até porque o procedimento monitório não pode ser confundido com procedimento verdadeiramente documental”¹⁰².

É de Cândido Rângel Dinamarco¹⁰³ a lição que:

Como a técnica da tutela monitória constitui um patamar intermediário entre a executiva e a cognitiva, também para valer-se dela o sujeito deve fornecer ao juiz uma situação na qual, embora não haja toda aquela probabilidade que autoriza executar, alguma probabilidade haja e seja demonstrada *prima facie*. É uma questão de grau, portanto, e só a experiência no trato do instituto poderá conduzir à definição de critérios mais objetivos.

Quer parecer que a razão acompanha os ensinamentos *supra*, pois, de fato, se a prova escrita da ação monitória fosse aquela robusta para trazer certeza do direito pretendido, certamente estar-se-ia diante de um título executivo extrajudicial, a quem o direito empresta a certeza da liquidez e exigibilidade no próprio título.

Portanto, é uma questão de probabilidade em que a prova não pode ser demasiadamente anêmica, nem mesmo robusta como o é um título executivo.

Há grande controversa sobre a probabilidade necessária na prova escrita unilateralmente produzida pelo credor, sendo esta apta ou não para instruir uma ação monitória, como é o caso, por exemplo, da *duplicata* sem aceite.

¹⁰² MARINONI, Luis Guilherme. O Procedimento monitório como forma processual destinada a propiciar uma maior efetividade à tutela dos direitos, Doutrina Civil, Primeira Seção. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 770. V: 11-22, 1999, p. 14.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil, São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 235/236

Por definição legal, a duplicata é título executivo (art. 784, inciso I, do CPC/15) e preenchidos os requisitos do art. 15 da Lei 5.474/68, ou seja, será título executivo a duplicata com aceite emitido pelo devedor ou, em sua falta, cumulativamente terá de ter sido protestada, acompanhada de documento hábil a comprovar a entrega e recebimento da mercadoria e não exista a comprovação de recusa do aceite.

Assim, se uma duplicata sem preencher os requisitos legalmente não constitui título executivo extrajudicial, conclui-se sim ela ser apta a emprestar a verossimilhança necessária para processamento da ação pela via monitória, como aliás é o exemplo que se verifica na doutrina de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini¹⁰⁴:

A atropelou uma pessoa e levou-a ao hospital. Assinou o documento de internação na condição de acompanhante da vítima. Comprometeu-se verbalmente a arcar com as despesas do tratamento da vítima, sem firmar, porém, documento nesse sentido. Prestando depoimento na delegacia acerca do acidente, A afirmou textualmente que estava custeando o tratamento hospitalar da vítima. Porém, não pagou nada para o hospital. Esse, então, ajuizou demanda monitória em face de A, para cobrar aqueles valores. Narrou que A havia se comprometido a pagar as despesas hospitalares da vítima. Apresentou como prova escrita, conjugadamente, o documento de internação que A assinara como acompanhante do paciente no momento da internação e o termo de declaração de A perante a polícia.

Também é fronteira a situação do titular de crédito locatício que, se consubstanciado em crédito documental comprovado a lei lhe empresta força executiva, em razão do disposto no art. 784, inciso VIII, do CPC/15.

Todavia, o locador que, desprovido de contrato prévio ou documento com força executiva, mas munido com o termo de entrega de chaves e comprovante de recibos anteriores, que demonstram a periodicidade e valores de pagamento, deve ter ao seu dispor a via monitória para célere satisfação do seu crédito.

Estes dois exemplos supra querem demonstrar que o credor pode instruir a sua ação monitória com documento produzido e emitido unilateralmente, mas é necessário que esteja acompanhado de outros documentos também escritos capazes de formar a convicção do julgador acerca da probabilidade da existência do crédito.

¹⁰⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Processo cautelar e procedimentos especiais.. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 263

Aliás este é um ponto de reforço importante, qual seja, que a complementariedade da prova escrita para trazer verossimilhança há de ser feita por outra prova escrita, não servindo para ação monitória a complementariedade por uma prova testemunhal ou, então, por uma prova complexa como a pericial, como já dito.

Verifica-se, também, que por força de dois enunciados sumulados pelo STJ que o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito é um título injuntivo, mas não executivo, conforme Súmulas 233¹⁰⁵ e 247¹⁰⁶ daquela Corte.

Indo além, deve-se verificar o potencial que os documentos digitais ou eletrônicos possuem para fins de instrução da ação monitória, uma vez que a tecnologia consegue garantir, cada vez mais, segurança e confiabilidade quanto a sua origem e veracidade.

Além disto, atualmente, em seu cotidiano, o indivíduo cria mais documentos escritos em formato eletrônico do que propriamente em meio impresso e assinado.

A Lei 11.419/2006, que cuida da informatização do processo judicial, traz uma presunção de garantia da veracidade dos documentos produzidos eletronicamente em seu art. 11¹⁰⁷, sendo certo que o CPC/15 não proíbe a adoção de documentos digitais, sendo o que se infere dos artigos 439¹⁰⁸ e 440¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Súmula 233: O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo.

¹⁰⁶ Súmula 247: O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitória.

¹⁰⁷ Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

¹⁰⁸ Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

¹⁰⁹ Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Não apenas como meio de provas, mas o CPC/15 admite a procuração assinada eletronicamente¹¹⁰, citações e intimações por meio eletrônico¹¹¹, assim como a realização de audiências por adoção de plataformas virtuais¹¹².

A prestabilidade de um e-mail para instrução da ação monitoria já era verificada em interessante aresto abaixo transcrito do STJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. JUÍZO DE PROBABILIDADE. CORRESPONDÊNCIA ELETRÔNICA. E-MAIL. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A RELAÇÃO CONTRATUAL E A EXISTÊNCIA DE DÍVIDA.

(...)

2. O correio eletrônico (e-mail) pode fundamentar a pretensão monitoria, desde que o juízo se convença da verossimilhança das alegações e da idoneidade das declarações, possibilitando ao réu impugnar-lhe pela via processual adequada.

3. O exame sobre a validade, ou não, da correspondência eletrônica (e-mail) deverá ser aferida no caso concreto, juntamente com os demais elementos de prova trazidos pela parte autora. (STJ, REsp nº 1.381.603 – MS, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão)

Do aresto supra, há relevante conclusão que deve ser tomada como ensinamento, qual seja, a de que a verossimilhança deve ser verificada pelo juiz na situação prática e concreta.

Em avanço, além dos e-mails há uma série de negociações produzidas em ambiente de trocas de mensagem virtual por meio de aplicativos de conversa, tendo como, por exemplo o “WhatsApp”, o “Facebook Messenger”, “Hangouts”, “Telegram”, entre tantos outros.

Assim, se o e-mail já se apresentava como uma maneira de formalização de tratativas e assunção de compromissos entre partes, é necessário observar se, porventura, uma cadeia de mensagens trocadas entre pessoas nesses aplicativos de conversa também poderão o ser.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já entendeu ser hábil a troca de mensagens no “WhatsApp” para propositura de ação monitoria¹¹³, mas não sendo este um primado basilar e desprovido de condicionantes.

¹¹⁰ Art. 105, §1º. A procuração pode ser assinada digitalmente, na forma da lei.

¹¹¹ Art. 236. A citação será feita

(...)

V- por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

¹¹² Art. 334, §7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

¹¹³ Neste sentido:

Isto se aplica, não apenas aos documentos eletrônicos (e-mail ou WhatsApp), mas para todas as situações de análise da prova escrita para fins de instrução da ação monitória, ou seja, deve ser um documento escrito que, no caso concreto, demonstre ao juiz verossimilhança ou probabilidade do crédito alegado.

O juiz, dentro da sua convicção motivada e pautado nas regras máximas da experiência, analisará a presença destes requisitos para fins de deferimento e expedição do mandado monitório.

A baliza adotada pelo magistrado é a de que estes elementos de probabilidade devem estar presentes em uma tutela inicial, de cognição não exauriente, ou seja, não deve ser um documento que ateste de modo incontroverso o direito alegado pelo autor, “não a submetendo ao rigor da prova do ato jurídico, exigida pelo direito material”¹¹⁴.

Até porque, também cabe o registro, a limitação do meio probatório (prova escrita) existe apenas na primeira fase da ação monitória, na medida em que uma vez instaurado o contraditório em razão dos embargos opostos pelo devedor, terá este e também o autor a oportunidade de adoção de todos os meios de prova em direito admitido, passando-se a tramitar o feito pelas vias do rito comum.

Tanto assim o é que o mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em recente julgado, entendeu que as trocas de mensagem em “WhatsApp” naquela situação específica não eram suficientes para expedição de mandado monitório. Veja:

CHEQUES. Ação monitória. Apelo da ré. Alegação de ilegitimidade passiva. Recorrente que não emitiu ou endossou os cheques objeto da ação. Ausência de prova escrita hábil a aparelhar a ação monitória, ademais. Recurso provido para julgar improcedente a ação.

(...)

AÇÃO MONITÓRIA PETIÇÃO INICIAL - PROVA ESCRITA - PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS – Pretensão da autora de reforma da r. sentença que julgou o processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no CPC, art.485, inciso VI, por inobservância ao disposto no CPC, art. 700, "caput" e §1º - Cabimento Hipótese em que as provas apresentadas com a petição inicial, consistentes em cópias de e-mails e de diálogos travados entre as partes pelo aplicativo "Whatsapp", configuram, no caso, prova escrita idônea para a propositura de ação monitória (...).

(TJSP, Apelação nº 1030520-93.2017.8.26.0562, julgado em 18/09/2018, Relatora Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca).

¹¹⁴ THEODORO JR., Humberto. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v. 252, p. 97.

Não bastasse, o orçamento de página 20 foi produzido unilateralmente pela autora apelada, que sequer juntou nota fiscal. Além disso, da troca de mensagens por Whatsapp não se extrai reconhecimento da dívida em nome da ré recorrente; sequer depreendese especificamente sobre qual veículo se refere a cobrança, inclusive tal conversa está incompleta, pois ausente a resposta da preposta da autora apelada após indagada pelo representante legal da ré apelante a respeito de quais cheques se referia a cobrança. (TJ/SP Ap. 1009477-51.2019.8.26.0297 – 27/05/2021)

Portanto, o que deve ser analisado não é o “ambiente” em que a prova escrita foi produzida (se virtual ou físico), mas o que ela consegue comprovar ao magistrado *prima facie*.

Continuando, a prova escrita exerce na monitória um duplo papel, pois se presta a ser como um elemento de comprovação do direito alegado, mas também como um requisito de admissibilidade da ação.

É dizer que todo aquele que pretende deduzir um direito em juízo pelas vias ordinárias pode fazê-lo ainda que desprovido de qualquer prova, ingressando com a medida apenas com sua petição e documentos de representação pessoal.

O ônus da desídia instrutória será colhido apenas no momento da sentença, pois mesmo em uma situação de revelia da parte demandada, o juiz há de julgar a ação improcedente, por não haver elementos que possam presumir a veracidade do direito alegado (art. 345, inciso III, CPC/15).

Já na hipótese da ação monitória, se o proponente a ajuizar sem que esteja acompanhado do documento escrito necessário, o seu processamento será inadmitido, com o subsequente indeferimento da petição inicial.

Isto pois, é o documento escrito “requisito indispensável à propositura da ação monitória é a prova documental a instruir a inicial desde logo”¹¹⁵ ou como aponta José Rogério Cruz e Tucci, “tratar-se de verdadeira condição específica de admissibilidade da ação deduzida por meio daquele tipo especial de procedimento”¹¹⁶.

Tanto assim o é que o art. 700, §4º do CPC/15 estabelece que o não cumprimento dos requisitos da inicial, a petição deverá ser indeferida.

¹¹⁵ MACEDO, Elaine Harzeim. Do procedimento monitório – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 133.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitória: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 47.

Notadamente, como qualquer procedimento, aplica-se na ação monitória o disposto no art. 321 do CPC/15, de tal sorte que, antes de indeferir a petição o juiz deverá oportunizar a sua emenda ou complementação.

Assim, na ausência de prova escrita ou que esta não seja considerada primeiramente como idônea o bastante, deverá o juiz intimar o autor para complementar suas alegações ou apresentar novos documentos.

Também, consoante prescreve o art. 700, §5º do CPC/15, ante a dúvida de idoneidade da prova escrita, por ser requisito de admissibilidade, o juiz não deve indeferir a inicial sem antes oportunizar a adaptação e complementação da peça para o rito comum.

Ronaldo Vasconcelos empresta grande relevância para este momento processual, lecionando no seguinte sentido:

Já que o conceito de prova escrita é algo muito subjetivo, gerando dúvidas sobre quais documentos escritos são suficientes para a instrução do procedimento monitório – e, portanto, ostentariam a idoneidade desejada pelo julgador –, abre-se agora excelente oportunidade de emenda da petição inicial, impõe-se ao juiz o *dever* (e não *faculdade*) de intimar o autor oferecendo nova oportunidade para complementar a inicial e eventualmente adequá-la ao procedimento comum.

Esse momento processual revela-se muito oportuno, na medida em que o juiz, ao assim proceder, oferece indícios da necessidade de melhorar da qualidade da prova escrita, evitando o duro golpe da extinção pura e simples da demanda¹¹⁷.

Portanto, servindo a prova documental como requisito específico de admissibilidade da ação monitória, a sua ausência deverá implicar no indeferimento da petição inicial, caso o autor, uma vez tendo a oportunidade, não apresente novos documentos ou, então, opte por adaptar a sua pretensão ao rito ordinário.

Neste trilhar de análise, cumpre observar que o requisito da petição inicial é a existência da prova escrita em si, mas a aptidão para que determinado documento seja considerado suficiente para instruir uma ação monitória não é questão de ordem pública e, portanto, não representa uma condição da ação monitória.

Em recente aresto, o STJ se posicionou *in verbis*:

¹¹⁷ Breves comentários ao novo código de processo civil/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016., p. 1.793.

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. QUESTÃO QUE FOI DEVIDAMENTE EXAMINADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 485, § 3º, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. QUESTÃO QUE NÃO CONFIGURA MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC quando a matéria suscitada foi expressamente examinada no acórdão recorrido, ainda que o Tribunal de origem tenha adotado entendimento contrário à pretensão do recorrente.

2. Recurso especial que, por se fundar em premissa manifestamente equivocada, apresenta fundamentação deficiente. Aplicação da Súmula 284/STF.

3. A existência de título não configura pressuposto processual da ação monitória e não pode ser considerada matéria de ordem pública.

4. A aptidão da prova escrita para amparar a ação monitória está sujeita à preclusão e somente pode ser discutida na fase monitória do procedimento. Aplicação da Súmula 83/STJ.

5. O exame da existência e da suficiência da prova escrita apresentada não se mostra possível nesta instância especial, por demandar o reexame de matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula 7/STJ.

6. A mera interposição do recurso cabível, por si só, não enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC, que pressupõe intuito protelatório ou abusivo, o que não está configurado no presente caso.

(STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1896525-CE – Terceira Turma – Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino - 08/06/2021).

Da ementa transcrita, implica concluir, como dito, que é reconhecida como condição da ação monitória a existência da prova escrita em si, mas as características que a habilitam a tornar-se em um mandado injuntivo deve ser apreciado pelo juiz e eventualmente impugnado pela parte demanda sob pena de preclusão.

Portanto, não sendo matéria de ordem pública, uma vez convertido o procedimento para execução da obrigação estabelecida no documento escrito, nada a parte poderá fazer se foi desidiosa em momento anterior do procedimento.

Agora, em que pese o aresto supra, calha notar que o CPC/15 trouxe uma sutil mas relevante alteração em relação ao seu antecessor, isto pois o CPC/73 fixava no art. 1.102b que para a expedição do mandado monitório a petição inicial teria de estar “devidamente instruída”.

Já o disposto no art. 701 do CPC vigente é que o juiz expedirá o mandado monitório quando “sendo evidente o direito do autor”.

Assim, quer parecer que a evidência do direito consubstanciado na prova escrita há de ser considerada como uma dos elementos da condição da ação monitória.

Sucedo que outro ponto interessante deve ser trazido à baila: qual seria o momento processual apropriado para a impugnação em pauta, ou seja, em que momento deveria o demandado suscitar que a prova escrita não é apta para amparar a expedição do mandado monitório?

Tal indagação é relevante, pois se o demandado, no prazo legalmente regulamentado, uma vez citado da ação monitória apresentar embargos versando sobre questões outras como a inexistência da relação jurídica ou então o prévio pagamento da obrigação demandada, fatalmente não haveria cabimento, interesse ou relevância em impugnar a aptidão da prova monitória.

Isto porque, notadamente ao apresentar os embargos monitórios o procedimento deixará de ser o especial da ação monitória e passará a, doravante, observar o comum.

Aliás, em posição abaixo transcrita a Quarta Turma do STJ entendeu que a fase monitória seria o momento até a apresentação de resposta do demandado. Veja:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 329 DO CPC/2015. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. PROVA ESCRITA. APTIDÃO PARA APARELHAR O PEDIDO MONITÓRIO. EXAME APÓS A CONVERSÃO DO RITO. DESCABIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, tampouco suscitados embargos de declaração para sanar eventual omissão, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. "A fase monitória (ou injuntiva) do procedimento existe até o limite do prazo para a resposta do réu, de sorte que o exame sobre a capacidade da prova documental para embasar a ação monitória só deve ocorrer até o momento em que proferida a ordem para a expedição do mandado inicial, no primeiro estágio do procedimento. (...) Com a oposição dos embargos, adotado o procedimento ordinário, não se mostra razoável a ulterior extinção da demanda a pretexto da inaptidão da prova para aparelhar o pedido monitório" (AgInt no REsp 1.331.111/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe de 27/03/2018).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no Recurso Especial nº 1635758 – SP – Quarta Turma – Relator Ministro Raul Araújo - 01/06/2020)

Ao cotejar as orientações jurisprudenciais acima trazidas chega-se à conclusão que a aptidão da prova escrita não é matéria de ordem pública e, portanto, não representa uma condição da ação monitória; se não impugnada pelo interessado até a conversão do rito, preclui tal pretensão; e o momento para impugnação é durante a fase monitória, assim entendida até a conversão para o procedimento comum.

Portanto, quer parecer ser mais adequado imaginar que somente haverá interesse e cabimento da impugnação da aptidão da prova escrita para ser alçada à condição de mandado monitória, nas hipóteses em que os embargos monitórios do demandado versarem exclusivamente sobre este ponto.

É dizer, se o demandado se insurgir em relação a qualquer outro ponto relacionado ao negócio jurídico em si, não haverá mais que falar sobre a (in)viabilidade da prova escrita para fins monitórios, uma vez que o procedimento terá sido transmudado para o rito comum.

6. DO PROCEDIMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA NO CPC/15

A ação monitória pode ser qualificada como uma ação de conhecimento, mas que tramitará sob o rito especial, e que, portanto, com algumas peculiaridades que a distinguem do rito comum.

Como previamente adiantado ao introduzir este trabalho, a ação monitória no anteprojeto do Senado Federal deixaria de estar contemplada no rol de ações de procedimento especial, muito provavelmente por se entender que a nova espécie de tutela provisória da evidência supriria tal necessidade, conforme será adiante melhor analisado.

Sendo reintroduzida no projeto de lei do novo CPC somente na Câmara dos Deputados, fruto de uma emenda aditiva da Deputada Federal Sandra Rosado, em 09 de novembro de 2011, nas razões justificativas a autora da emenda assim se posicionou sobre a importância do instituto em pauta:

A Ação Monitória foi introduzida no ordenamento processual civil brasileiro em 1995 com aprovação da Lei 9.079. Este instituto foi recebido com muita satisfação pelos operadores do direito, pois tem como finalidade a rápida formação de título executivo judicial.

Através de um procedimento concentrado, ágil, pouco dispendioso, é possível o estado prestar a tutela jurisdicional ao detentor do direito com uma celeridade que o procedimento ordinário não possui em razão de seus vários atos processuais.

Constituído o título executivo, a sua execução também ocorre nos mesmos autos em uma segunda fase processual, garantindo assim agilidade.

A importância da Ação Monitória vem sendo reconhecida pelo direito brasileiro. O STJ criou seis Súmulas tratando sobre esta Ação sendo estas as de números 384, 339, 299, 292, 282 e 247.

Este instituto monitorio faz parte do ordenamento jurídico de países como Alemanha, Áustria, Itália e Portugal, certo que com peculiaridades próprias, mas com a mesma finalidade de constituir título executivo eficaz para uma execução.

Dessa forma, não compreendendo como esta ação não foi introduzida no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Civil, apresento esta emenda, inclusive ampliando o seu cabimento para as Obrigações de fazer ou não fazer.

É de se ressaltar que a emenda aditiva acima colacionada, não apenas deu destaque a importância devida à ação monitoria, mas também não deixou de observar o que vinha sendo contemplado na praxe forense.

É um exemplo claro e evidente em que o legislador incorpora ao regramento legal aquilo em que o instituto processual vinha sendo útil no dia a dia do jurisdicionado.

Portanto, de um instituto fadado a extinção, a ação monitoria foi reincorporada ao CPC com novidades que já vinham sendo admitidas pelos Tribunais nacionais, trazendo uma roupagem atualizada para a ação.

Sem qualquer alteração do seu predecessor neste sentido, um dos elementos que a tornam ação do rito especial é a descrição das suas hipóteses de cabimento, a obrigatoriedade da existência de prova escrita como requisito de admissibilidade, o contraditório postergado e facultativo, assim como o objetivo de célere constituição de um título executivo judicial.

Neste capítulo, serão abordadas todas as nuances do processar desta ação de rito especial, abordando a petição inicial e os seus requisitos, competência, legitimidade, natureza dos embargos monitorios, assim como das decisões proferidas no bojo do procedimento, sempre buscando dar enfoque naquilo que foi modificado ou mesmo atualizado.

6.1. Dos requisitos da Petição Inicial

De partida cumpre rememorar o quanto já abordado neste trabalho que o requisito primeiro da petição inicial da ação monitoria é a obrigatoriedade de estar lastreada em documento escrito que evidencie uma obrigação de pagar dinheiro, de entrega de coisa fungível ou infungível de bem móvel ou imóvel ou, então, de uma obrigação de fazer ou de não fazer.

Como qualquer ação, a monitoria deve atender aos requisitos do art. 319 do CPC/15, sendo o inciso I, a indicação do endereçamento ao juízo competente, destinatário do pedido de prestação e entrega da tutela jurisdicional.

No que tange a competência de processamento, a ação monitoria dispensa qualquer regramento específico, processando-se no foro atribuído pelas regras gerais de competência, consoante os ditames dos artigos 42 e seguintes do CPC/15.

Sobre competência, aponta Ronaldo Vasconcelos¹¹⁸:

[...] via de regra, por se tratar de ação de conhecimento a monitoria deverá ser processada e julgada no foro do domicílio do devedor, tal qual ocorre com as demandas dessa espécie em geral (art. 46, caput). Por outro lado, se esse crédito tiver origem em contrato, poderá ser deslocada a competência para o local do cumprimento da obrigação (art. 53, III, d). Caso a origem não decorra de contrato, para não enquadrá-la simplesmente na regra geral, impõe-se a análise detida de cada uma das hipóteses especiais estabelecidas no CPC de 2015 ou ainda o respeito à eventual foro de eleição (art. 63).

A propósito da competência, esta concebida classicamente como “medida de jurisdição” em que “cada órgão só exerce esta medida que lhe impõe as regras de competência”¹¹⁹, cumpre abordar a possibilidade ou a impossibilidade de propositura da ação monitoria perante o Juizado Especial Cível, cujo tema é controvertido com autorizada doutrina em ambos os sentidos.

Àqueles que militam pela admissibilidade, o fazem entendendo que, observado o limite estipulado no art. 3º da Lei 9.099/95, de 40 (quarenta) vezes o salário mínimo, não haveria óbice para o seu processamento.

Neste sentido, a propósito, pondera Camila Chagas Saad¹²⁰ em sua dissertação:

Ocorre que, desde que o valor do pedido não exceda o limite legal, não há motivo para que não se admita a ação monitoria nos Juizados Especiais, estaduais ou federais. Se o credor, munido de título executivo extrajudicial, pode recorrer ao Juizado Especial, conforme determinar o art. 3º, §1º, II da Lei 9099/95, pode também ajuizar ação monitoria contra o devedor, quando titular de um título “quase-executivo”; sendo certo que o fato de a Lei 9.099/95 estabelecer um “procedimento” para a execução de título extrajudicial, não impede a aplicação do procedimento monitorio, com a devida compatibilização de

¹¹⁸ Breves comentários ao novo código de processo civil/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1555.

¹¹⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 266.

¹²⁰ SAAD, Camila Chagas. A Ação Monitoria no Código de Processo Civil de 2015. Dissertação. PUC/SP, p. 176.

procedimentos. Deste modo, aquilo que não for admitido no Juizado Especial, por ser incompatível com ele, também não será admitido no procedimento monitório.

A posição supra é respeitável e, como dito, vem bem acompanhada de doutrina robusta como é a lição de João Roberto Parizatto¹²¹ e Reynaldo José Castilho Pains¹²².

Entretanto, imagina-se haver mais razão naqueles que militam pela impossibilidade, pois há que se verificar, de fato, uma incompatibilidade de procedimentos especiais – do juizado e da ação monitória – cada qual com seu rito, propósito e princípios informadores.

Como já largamente visto, a ação monitória almeja a célere constituição de título executivo judicial, mediante requisitos e condições já estudadas.

Por sua vez, a Lei 9.099/95 busca estabelecer um procedimento simplificado para ações de baixa complexidade ou de valor econômico diminuto, permeado pela oralidade e simplicidade.

Em razão disto, há uma limitação de legitimidade estabelecida no art. 8º da lei de regência, a facultatividade da representação por advogado, possibilidade de dedução de pedidos e de defesa em sua forma oral etc.

Além disto, o réu é citado não para apresentação de embargos, mas sim para comparecimento em uma audiência de conciliação (art. 18, §1º), sob pena da revelia para, somente após a solenidade, abrir-se a possibilidade de apresentação de defesa e instaurar a audiência de instrução.

Isto tudo, sem contar com as limitações probatórias e todo um sistema recursal próprio e típico dos juizados especiais.

Também, é o Juizado Especial Cível informado por um arcabouço próprio e singular de princípios como é o da oralidade, celeridade, informalidade e simplicidade dos atos processuais, trazendo contornos de um procedimento próprio e específico.

Tudo isto quer dizer que, ao autor que opta pelo Juizado Especial Cível ele assim o faz já elegendo que a sua ação tramitará sob a égide do rito também diferente do rito comum ordinário, estabelecido pela Lei 9.099/95.

¹²¹ PARIZATTO, João Roberto. Da Ação Monitória: de acordo com a Lei 9.079, de 14-7-95 – Doutrina e prática forense. 3ª ed., São Paulo: Editora de Direito, 1998, p.77.

¹²² PAINI, Reynaldo José Castilho. Ação Monitória. São Paulo: Livraria e Editora Universitária do Direito, 1995, p. 57-59.

Portanto, pensar na ação monitória perante o juizado especial é conceber uma ação especial tramitando já sob o rito de outra ação especial, o que não parece de um todo adequado.

Em razão disto, verifica-se acertado o Enunciado nº 8 do Fórum Nacional de Juizados Especiais, sumulando entendimento de que “As ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais”.

Isto superado, logo adiante, o art. 319, inciso II do CPC/15 traz a obrigatoriedade da qualificação o mais completa e precisa possível do autor e do réu, em especial os seus dados pessoais, assim como os seus respectivos domicílios e endereços eletrônicos.

A relevância da indicação do endereço eletrônico é apontada por José Rogério Cruz e Tucci¹²³ em artigos sobre os requisitos da petição inicial da ação monitória:

O registro do e-mail das partes também é exigido. Num ambiente cada vez mais dominado pela comunicação virtual, é sem dúvida um dado pessoal significativo para os desígnios do processo eletrônico. No novo estatuto processual, a citação e a intimação podem ser efetivadas por via eletrônica (artigos 246, inciso V, e 270).

Ante a ausência de qualquer informação exigida pelo dispositivo legal, o autor poderá requerer ao juiz que auxilie com as diligências necessárias para a sua obtenção (art. 319, §2º), como são os casos típicos de expedição de ofício para instituições bancárias, ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Departamento de Trânsito local.

Embora seja um dispositivo que não apresente óbices de aplicação na ação monitória, na prática verifica-se de difícil incidência, na medida em que, naturalmente, o documento escrito que traga a probabilidade do crédito do autor-credor haverá de conter as informações pertinentes do réu-devedor.

Já o inciso III do art. 319, que exige a narração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, demanda uma análise crítica para a correta aplicação no procedimento especial da ação monitória.

Notadamente que o pedido da ação monitória inicial será da expedição do mandado de injunção, obrigando o réu-credor a proceder com a sua obrigação no prazo de 15 (quinze) dias, assim como o pagamento dos honorários advocatícios no importe de cinco por cento do valor da causa.

¹²³ Disponível em <https://www.conjur.com.br/2016-jul-12/paradoxo-corte-requisitos-peticao-inicial-acao-monitoria> - acessado em 21/04/2021.

Sucedem que o autor deve ir além e apresentar, também, o pedido de condenação final da obrigação consubstanciada na prova documental. E o motivo é único e simples, pois uma vez instaurado o contraditório por meio de embargos opostos pelo réu, o rito passa a ser do procedimento comum.

Neste contexto, os embargos monitórios podem, não apenas suscitar equívocos na prova escrita, ou seja, sustentar que ela não é apta para expedição do mandado monitorio; pode, se assim tiver elementos fáticos e probatórios para tanto, o réu inclusive contestar a obrigação descrita no documento, indicando que esta já não é mais exigível, por exemplo.

Nesta controversa instaurada o intento do autor-credor já não mais será a expedição do mandado monitorio, mas sim a condenação na obrigação ou crédito buscado em juízo, que poderá ou não confirmar o mandado monitorio anteriormente expedido, tornando relevante, desta maneira, que o pedido conste na peça inaugural do procedimento.

Cabe registrar que, diferentemente do aqui posto, José Rubens Costa entende que “não há pedido de sentença de acerto ou de sentença de mérito sobre a pretensão de direito material. O juiz não define o litígio monitorio; uma eventual definição se dá na ação de embargos”¹²⁴.

Além do pedido, conforme comando do artigo supramencionado, deverá o autor explicitar os fatos e os fundamentos jurídicos, sendo que neste particular cabe uma leitura especial em relação a ação monitoria.

Defende José Rogério Cruz e Tucci¹²⁵ em sua clássica obra que o autor deve detalhar de forma minudente na causa de pedir os fatos constitutivos de seu direito. Veja-se:

Desse modo, o autor deverá precisar, na petição inicial da ação monitoria, 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 *ins status assertionis* (mas documentalmente comprovada), à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo (*causa petendi proxima*).

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

¹²⁴ COSTA, José Rubens. Ação Monitoria – São Paulo: Saraiva, 1995, p.13.

¹²⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 79.

Portanto a descrição da causa de pedir na ação monitória muito se assemelha com a da ação de conhecimento do procedimento comum, devendo o autor detalhar a causa de pedir próxima e remota¹²⁶, assim como o enquadramento jurídico da situação colocada em sua demanda.

Todavia, há uma situação muito peculiar que são as ações monitórias fundadas em título de crédito, como é o caso, por exemplo, do cheque prescrito.

É sabido que os títulos de crédito são irrigados por princípios próprios como o da cartularidade, literalidade, da circularidade e, ao que compete neste momento, ao da abstração e da autonomia.

Pela abstração do título de crédito se torna desnecessário perquirir ou verificar o negócio jurídico que o originou e a autonomia “configura documento constitutivo de direito novo, autônomo, originário e completamente desvinculado da relação que lhe deu origem”¹²⁷.

Neste trilhar, remetendo-se ao exemplo acima, o autor-credor da ação monitória cujo documento escrito seja um cheque, desnecessário será que a sua causa de pedir aborde os elementos originários da relação entre partes que culminaram no título de crédito.

Basta, nesta hipótese, a simples referência do título de crédito e a pretensão de vê-lo satisfeito, sendo inclusive esta a orientação sumulada no Enunciado nº 531 do STJ, a saber: “Em ação monitória fundada em cheque prescrito ajuizada contra o emitente, é dispensável a menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cédula”.

Ainda abordando a inicial da ação monitória, o CPC/15 inova ao estabelecer que o autor deverá indicar na inicial a importância pecuniária pretendida, corroborada com memória de cálculo; o valor da coisa fungível ou infungível reclamada na inicial ou o proveito econômico perseguido; isto como parametrização para o valor da causa, consoante os parágrafos 2º, 3º e 4º do art. 700 do CPC/15.

Além de reflexos fiscais em razão do recolhimento dos emolumentos judiciais, assim como a base para fixação de multas e honorários, o valor da causa correto e balizado com o

¹²⁶ Adotando o entendimento de que “causa remota é o fato constitutivo do direito afirmado em juízo, e causa de pedir próxima é o fato alegado gerador do interesse de agir.” CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

¹²⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial*, Editora Método, 7ª Edição, 2017, pág. 504.

dispositivo supra deixa perceber que a monitória não tem espaço para ações com pedidos genéricos ou ilíquidos.

Tanto que, a ausência desses elementos é uma das causas de indeferimento da petição inicial, a teor do comando do art. 700, §3º do CPC/15.

Em se tratando de procedimento monitório documental como já verificado, claramente que a petição inicial estará acompanhada exclusivamente de prova documental escrita, na medida em que, fossem necessárias outras provas, o procedimento em questão não seria admitido.

Disto, ganha relevo que o requisito da inicial disposto no art. 319, inciso VI do CPC/15 fica adstrito à prova escrita ou requerimento de formulação de contraprova na hipótese de oferecidos embargos monitórios pelo réu.

Concluindo os requisitos da inicial, interessante análise deve ser trazida à baila, qual seja, o novo requisito estabelecido pelo CPC/15 de indicar ou não na inicial da ação monitória a opção pela realização da audiência de conciliação, a teor do art. 319, inciso VII, obrigatoriedade esta verificada no art. 334, §5º do *códex*.

Quer parecer que este requisito em específico é de um todo incompatível com o procedimento da ação monitória, uma vez que não há “espaço” para tal solenidade em meio ao rito de intimação para adimplemento da obrigação ou oferta de embargos monitórios.

Ou seja, não há como pretender o autor que, antes da expedição do mandado monitório se proceda com a solenidade conciliatória, pois se assim o desejasse ou bem que ajuizaria a ação pelo rito comum ou, então, previamente buscaria a mediação ou conciliação através do sistema de solução de conflitos multiportas.

Se o autor-credor elegeu a via monitória é porque ele optou por derrogar da possibilidade de conciliação, ao menos nesta fase inicial.

Todavia, nada impede que, uma vez instaurado o contraditório, as partes busquem a composição com uma solenidade específica para tanto, bastando o requerimento formulado por uma parte e aceito pela outra.

6.2. Da Legitimidade

Quanto a legitimidade ativa e passiva da ação monitória parece não haver grandes implicações que demandem especial atenção, sendo logicamente concebido o legitimado ativo para a ação aquele que figura como credor no documento escrito que a lastreia, mesma interpretação aplicada ao devedor.

Não há óbices legais impostos para determinado tipo de pessoa constar em nenhum dos polos da ação, inclusive podendo figurar a Fazenda Pública como demandada, sendo esta uma das inovações trazidas pelo CPC/15.

O CPC/15 colocou termo em discussão havida entre os estudiosos do tema acerca da (im)possibilidade de ajuizamento de ação monitória contra a fazenda pública.

Ada Pellegrini Grinover¹²⁸ e outros nomes de peso defendiam a possibilidade do ajuizamento da dita ação contra a Fazenda Pública, posição esta não compartilhada por Vicente Greco Filho¹²⁹ e outros.

A celeuma se dava, em síntese, na adaptabilidade do procedimento com a natureza do crédito e forma de pagamento dos débitos da administração pública, conforme provocava Antônio Raphael Silva Salvador¹³⁰:

Se não se pode, nem mesmo em execução por título judicial contra a Fazenda, exigir o pagamento em vinte e quatro horas ou mesmo a penhora de bens, havendo a execução especial na forma dos arts. 730 e ss. do Código de Processo Civil, como então, exigir-se o pagamento por mandado ou a entrega de coisa antes de sentença judicial e antes de execução especial a que tem direito a Fazenda?

Ainda os adeptos da impossibilidade do procedimento militavam no sentido de que, se a decisão que determina a expedição do mandado monitório tem natureza de sentença condenatória, esta, para surtir efeitos, deveria estar sujeita ao duplo grau de jurisdição, não podendo se confirmar pela não oposição dos embargos.

Sem embargo das respeitáveis posições contrárias, a admissibilidade da ação monitória contra a fazenda pública foi ganhando coros na doutrina e corpo na jurisprudência, ao cabo em que foi editado o Enunciado da Súmula 339 do STJ.

¹²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Monitória. Revista Jurídica Consulex nº 6, ano I, junho de 1997, p. 28.

¹²⁹ GRECO FILHO, Vicente. Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 52,

¹³⁰ SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 27.

Neste sentido, o art. 700, §6º, do CPC/15 de forma clara e sucinta estabelece que “é admissível ação monitória em face da Fazenda Pública”, com diferença apenas que, a não oposição dos embargos, mantém a decisão de constituição do título sujeita ao duplo grau de jurisdição em razão da remessa necessária (art. 701, §4º).

Em interessante posição, Ronaldo Vasconcelos¹³¹ sinaliza que a orientação legislativa do CPC/15 autoriza que a Fazenda Pública figure não apenas no polo passivo das ações monitórias, mas também como demandante, ao assim lecionar:

A expressa disposição de a Fazenda Pública figurar como ré em procedimento monitório deve ter por consequência, em raciocínio interpretativo lógico, a extensão dessa possibilidade quando a Fazenda Pública deseja figurar como autora da ação monitória. Se por um lado repudiamos os indesejados privilégios do Estado em Juízo, igualmente por uma questão de isonomia, há de ser considerado o interesse de a Fazenda Pública pretender, com base em ação monitória, objetos que não guardam relação direta com o dinheiro. Referimo-nos, especialmente, às hipóteses de entrega de coisa e obrigação de fazer e não fazer (incs. II e III).

Em igual orientação ao ensinamento supra, verifica-se que o STJ já entendeu pela possibilidade de a Fazenda Pública ser autora na ação monitória, quando o seu crédito não consubstanciar de crédito fiscal não tributário, consoante abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. COBRANÇA DE CRÉDITO FISCAL NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA DE TRÂNSITO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO.

1. Caso em que o Tribunal de origem entendeu inexistente o interesse de agir na pretensão do Município consubstanciada na cobrança das infrações de trânsito praticadas pelo particular, por meio da Ação Monitória.

2. O STJ entende que não se verifica prejuízo para o direito de defesa com a escolha do rito da Ação Monitória, que é mais demorado que o rito da Ação de Execução de Título Extrajudicial. precedentes: REsp 1281036/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/05/2016; AgRg no AREsp 148.484/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 28/5/2012; AgRg no REsp 1.209.717/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 17/9/2012.

3. Nesse sentido, o enunciado 446 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "Cabe ação monitória mesmo quando o autor for portador de título executivo extrajudicial". Ainda, o enunciado 101 da I Jornada de Direito Processual Civil, do Conselho da Justiça Federal: "É admissível ação monitória, ainda que o autor detenha título executivo extrajudicial".

¹³¹ VASCONCELOS, Ronaldo. Breves comentários ao novo código de processo civil/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1.796.

4. A Fazenda Pública pode valer-se da execução fiscal para os créditos fiscais (tributários ou não tributários) decorrentes de atividade essencialmente pública. Os referidos créditos devem ser inscritos em dívida ativa, a fim de possibilitar o ajuizamento da Execução Fiscal. Contudo, não há impedimento para que a Fazenda Pública, em vez de inscrever o crédito em dívida ativa, proponha Ação Monitória, desde que possua prova escrita do crédito, no intuito de obter título judicial e promover, em seguida, o cumprimento de sentença. Isso porque quem dispõe de título executivo extrajudicial pode, mesmo assim, propor ação monitoria.

5. Recurso Especial provido.

(STJ REsp 1.748.849-SP – Segunda Turma – Relator Ministro Herman Benjamin – 04/12/2018).

Há a possibilidade regular de existir litisconsórcio ativo e/ou passivo quando o documento de crédito assim o estabelecer, ou seja, havendo mais de um devedor ou de um credor, pode sim ser instaurado um polo da demanda de modo plural.

A situação torna-se interessante quando na existência de litisconsórcio passivo apenas um dos demandados oferece embargos monitorios e o outro fica revel, havendo daí implicações práticas e teóricas.

Ou seja, nesta hipótese é de se indagar se poderia o autor promover atos executórios em desfavor do revel, instaurando-se o procedimento comum apenas em favor do embargante; ou, então, se a defesa de um aproveita a ambos.

Aqui, buscando um possível cotejo com a execução, o art. 919, §4º do CPC/15 estabelece que os embargos à execução formulado por apenas um dos litisconsortes não suspende a execução se o fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

Analisando o dispositivo, ensina Sérgio Seiji Shimirua¹³² que “Se a defesa disser respeito a todos os devedores, os embargos individuais beneficiam os demais, que foram omissos, ou seja, se os fatos forem comuns. Do contrário, se o único embargante invocar matéria exclusiva de seu interesse, a execução prossegue contra os demais”.

Portanto, os embargos à execução cuja tese favoreça apenas o embargante não suspende a execução contra os demais litisconsortes; do contrário, tratando-se de matéria que pode aproveitar à todos, suspende-se contra os executados omissos também.

¹³² SHIMURA, Sérgio Seiji. Título executivo, 2ª ed. ampl. e atual. – São Paulo: Método, 2005, p. 286.

Quer parecer que esta lição, embora extremamente acertada, tenha espaço apenas na execução mesmo, não sendo transferível em sua plenitude para a ação monitória e isto por uma questão até mesmo procedimental.

A teor do art. 914 do CPC/15 os embargos à execução serão distribuídos por dependência, mas autuados em apartado, formando um instrumento próprio e distinto dos autos da execução.

Além disto, a hipótese de deferimento de concessão de efeito suspensivo da eficácia executiva do título está elencada no art. 919, §1º do CPC/15.

Já na ação monitória, os embargos monitórios formulados pelo demandado não criam novo instrumento, sendo ele encartado nos mesmos autos da ação inicial, verificando-se aqui uma primeira incompatibilidade.

Ou seja, é de difícil assimilação imaginar a possibilidade de, nos mesmos autos do processo, tramitar em favor de um demandado (aquele que ofertou embargos monitórios) a ritualística do procedimento comum e, em desfavor do revel, atos executórios.

Ainda que esta incompatibilidade fosse superada, em verdade a apresentação de embargos monitórios não tem como efeito a concessão de efeitos suspensivos de atos de execução, mas sim de instauração de um contraditório que passará a tramitar sob a égide do rito comum.

Portanto, quando um dos litisconsortes passivo oferece embargos monitórios, independentemente da matéria ventilada por ele, a consequência será sempre a mesma: transmutação do rito para o ordinário. E isto há de, em algum modo, aproveitar a todos os demandados, por simplesmente fazer parte do mesmo processo que, doravante, adotará novo rito.

Portanto, imagina-se que, na hipótese do seu litisconsorte oferecer embargos monitórios, o réu então revel no mandado monitório poderá ingressar no rito da ação comum ordinário, mas com os óbices estabelecidos no art. 346, parágrafo único do CPC/15.

6.3. Da Intervenção de Terceiros

Outro ponto que, em algum modo, aguça a doutrina refere-se a possibilidade da intervenção de terceiros no âmbito da ação monitória, o que vale a análise cuja conclusão é, de antemão apresentada, pela viabilidade.

As partes passam a pertencer a um processo ou porque o propuseram, ou em razão de ser demandado na condição de réu, ou, então, intervindo na condição de terceiro de processo já existente.

Assim, “terceiro é quem não seja parte, quer nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele que se profira a decisão”.¹³³

Portanto, como bem define Fredie Didier Jr¹³⁴ “A intervenção de terceiro é fato jurídico processual que implica modificação de processo já existente. Trata-se de ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte”.

Para que um terceiro venha a fazer parte de uma demanda já existente é necessário que exista uma vinculação jurídica sua com o objeto litigioso, tendo por escopo principal a economia e a eficiência processual, pois o mesmo processo estará apto a solucionar um maior número questões e interesses envolvidos.

Verifica-se que o fundamento principal para concluir pela viabilidade das modalidades de intervenção de terceiro no processo monitório é que, uma vez instaurado o contraditório, a ação passa a tramitar pelo rito comum, seara em que não há nenhum óbice para o ingresso de terceiros.

Neste sentido, cumpre registrar os ensinamentos sustentados por Arlete Inês Aurelli¹³⁵:

Quanto à intervenção de terceiros, entendo que, como a ação monitória possui natureza jurídica de ação de conhecimento de cunho condenatório, não há óbices a nenhum dos tipos de intervenção, sendo admitidas a denunciação à lide, o chamamento ao processo, a nomeação à autoria, a oposição e a assistência.

¹³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.5, p. 291.

¹³⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil – v.1. – 17 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 476.

¹³⁵ AURELLI, Arlete Inês. Recursos em ação monitória – Lei 9.079, de 14.07.1995. Revista de Processo, vol. 93/1999 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 258-277.

A lição de José Miguel Garcia Medina¹³⁶ vai no mesmo sentido, lecionando que:

A ação monitoria não é ação de execução. Cuida-se, no caso em questão, de processo de conhecimento, de cunho condenatório, que segue rito especial. Nesse procedimento especial, a lei afirma que o réu se defende através de embargos. Mas, nesse caso, os embargos ao mandado, ao invés do que ocorre no processo de execução, têm natureza jurídica de defesa, e não de embargos à execução. [...]

Assim sendo, considerando que os embargos, na ação monitoria, correspondem à contestação do procedimento comum, e considerando que a sentença terá índole condenatória, é possível a incidência do chamamento ao processo, na ação monitoria.

Na esteira dos ensinamentos acima colacionados já se teve a oportunidade alhures neste trabalho de buscar demonstrar a diferença clara entre os embargos monitorios e os embargos à execução, sobretudo com a consequência existente na hipótese de revelia de um dos demandados.

Aqui há também importante consequência desta distinção, na medida que incabível a existência de intervenção de terceiros nos embargos à execução, restrição esta inexistente em sede de monitoria, como aliás também defende Sérgio Seiji Shimura¹³⁷:

O devedor pode valer-se dos institutos ligados à intervenção de terceiros, notadamente a denunciação da lide e o chamamento ao processo, tradicionalmente incabíveis em sede de embargos à execução, muito menos nos próprios autos da ação de execução.

Então, por exemplo, se o fiador é acionado, pode, além de aforar os seus embargos, também chamar ao processo o devedor principal ou outros fiadores.

A essa altura já deve parecer bastante claro que a admissão de embargos de terceiro na ação monitoria tem como condicionante a existência de embargos manejados pelo demandado originário, de tal sorte a instaurar o contraditório e transmudar o procedimento para o comum.

Diferentemente também do que poderia se concluir, a admissibilidade da intervenção de terceiros não representa mácula, equívoco ou fragilidade da prova escrita que municia a ação monitoria.

É dizer, se a ação monitoria tem por pressuposto que a prova escrita seja idônea, dúvidas não haveriam de ter quanto ao sujeito capaz de figurar no polo passivo.

¹³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia de. Chamamento ao processo. Revista de Processo, vol. 95/1999 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 39-63.

¹³⁷ SHIMURA, Sérgio Seiji. Sobre a Ação Monitoria. Revista de Processo, vol. 88/1997 – São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 65.

Sucedo que, por exemplo, na hipótese de chamamento ao processo (art. 130 CPC/15¹³⁸) pode ter sido uma opção do autor demandar apenas contra um dos devedores solidários existentes no documento escrito, podendo o réu, nesta sede, convocar os demais a integrar o polo passivo.

A denunciação da lide possui incidência com raciocínio bastante similar ao do chamamento ao processo, tratando-se de ação eventual¹³⁹, mas que a relação do terceiro é com o denunciante, réu da ação principal e não com o credor da monitória, conforme evidencia-se pelas hipóteses de cabimento elencadas no art. 125 do CPC/15.

Já a assistência, seja ela simples ou litisconsorcial, tem aplicação ao processo monitório por força de interpretação dada ao art. 119, parágrafo único, do CPC/15, indicando que esta modalidade será “admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição.”

Fechando este tema, tem-se que o mesmo raciocínio que indica que a ação monitória, uma vez opostos os embargos, tramita pelo rito comum e admite, portanto, a intervenção de terceiros, é que abre espaço para a participação de *amicus curiae* e, também, da desconsideração da personalidade jurídica.

A teor do art. 138 do CPC/15, em se tratando de matéria de grande relevância, a especificidade do objeto ou a repercussão social da controvérsia, pode ser admitida a participação deste terceiro em razão de seu reconhecimento científico, respeitabilidade ou representatividade sobre a matéria discutida.

Assim, não é difícil assimilar que, de uma fugaz ação de cobrança de crédito pecuniário possa surgir interessante e relevante questão processual que necessite ser dirimida.

Vale dizer, as hipóteses de cabimento do *amicus curiae* são abertas e amplas, como bem ressalta Cássio Scarpinella Bueno¹⁴⁰:

¹³⁸ Art. 130. É admissível o chamamento ao processo, requerido pelo réu:

I - do afiançado, na ação em que o fiador for réu;

II - dos demais fiadores, na ação proposta contra um ou alguns deles;

III - dos demais devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns o pagamento da dívida comum

¹³⁹ “Dita ação é eventual, vale dizer, só deverá ser analisada quanto ao mérito caso a ação principal venha a ser julgada desfavoravelmente ao denunciante” – GRANADO, Daniel Willian. Comentários ao código de processo civil / Coordenadores Angélica Arruda Alvim... [et. al.]. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 194.

¹⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao código de processo civil – volume 1. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 602.

Importa frisar que o art. 138 convida ao entendimento de que a figura do *amicus curiae* foi, vem por toda, generalizada no direito brasileiro. [...]

Havendo espaço para desenvolvimento de atividade cognitiva ao longo de todo o processo, a intervenção do *amicus curiae* deve ser admitida. Nesse sentido, o art. 138 é uma das diversas regras explicitadoras, explicativas ou, para quem quiser, repetitivas do CPC de 2015 que, apenas e tão somente, quer evidenciar o que já constava no sistema processual civil brasileiro, embora implicitamente.

Também não há restrição em relação a desconsideração da personalidade jurídica na ação monitória, mormente em razão do disposto no art. 134 do CPC/15. Assim, preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação de direito material, nada impede que, processualmente, se desconsidere a personalidade jurídica na ação monitória.

6.4. Da Capacidade

Estatui o art. 70 do CPC/15 que “Toda pessoa que se encontre no exercício de seus direitos tem capacidade para estar em juízo”, sendo que o incapaz será representado ou assistido (art. 71). Ou seja, não é vedado, em regra, ao incapaz figurar nos polos ativo ou passivo do processo.

Capacidade é tema cuidado pela legislação material de direito civil, tendo-se por cisão a capacidade de direito, a capacidade de fato e a capacidade plena, sendo esta a junção das duas primeiras.

A capacidade de direito é inerente a toda a pessoa que se encerra apenas com a morte, conforme verifica-se do art. 1º do CC/02, estabelecendo que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Já a capacidade de fato ou de exercício algumas pessoas não a possuem, sendo intituladas de incapazes, conforme rol dos artigos 3º e 4º do CC/02¹⁴¹.

¹⁴¹ Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

Cumprir frisar que a capacidade civil é diferente do conceito de capacidade processual, esta correlacionada ao tema da legitimação, vista nos artigos supra mencionados.

Portanto, é possível que um incapaz civil, por exemplo um pródigo, possua legitimidade ou capacidade processual para figurar no polo passivo de uma ação de cobrança, em razão de débito inadimplido.

Neste trilhar, o CPC/15, diferentemente do CPC/73, estabeleceu no final do *caput* do art. 700 que apenas possui legitimidade para figurar no polo passivo da ação monitória aquele que possui capacidade civil.

Ao fazê-lo, intentou o legislador conferir maior proteção ao incapaz em razão do célere procedimento da ação monitória, com ampla viabilidade de constituição de título executivo e realização de atos processuais expropriatórios.

Mas além do aspecto protetivo, observou o legislador que a monitória contra o incapaz verifica-se juridicamente inútil, pois em hipótese alguma seria admitida a sua revelia, em razão da indisponibilidade do seu direito e, nesta medida, sempre haverá embargos monitórios.

Assim, já lecionava José Rodrigues de Carvalho Netto¹⁴², analisando o instituto ainda sob a égide do CPC/73:

Com a devida vênia, os embargos monitórios, ainda que ação, são forma de defesa. E na hipótese da contumácia, seja por força do art. 320, II, seja em razão de interferência do Ministério Público, seja por força do art. 302, par. Ún., do CPC, exigindo nomeação de curador especial, evidente que não incidem os efeitos da revelia. E os embargos deverão de ser propostos forçosamente, caso não haja o pagamento espontâneo. Logo, nunca se dará a hipótese do art. 1.102c, segunda parte, do CPC. Aliás, é o que ocorre no processo de execução.

De toda sorte, vale notar que esta restrição é estritamente da legitimidade passiva, não havendo embargos legais para que o incapaz civil, devidamente representado ou assistido, figure como autor da ação monitória.

6.5. Da Tutela Provisória na Ação Monitória

A ação monitória, repisando-se, é uma ação de conhecimento que tramita sob o rito especial, notadamente em razão de uma prova escrita previamente existente que embasará o

¹⁴² CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. Da ação monitória: um ponto de vista sobre a Lei 9.079, de 14 julho de 1995 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.95.

direito vindicado, de tal maneira, que permite um abreviamento na constituição do título executivo judicial.

Ou seja, não é equivocado concluir que o mandado monitório é, em última análise, uma espécie de decisão condenatória, precária e antecipada.

Pois bem, disto há uma natural aproximação da ação monitória com a tutela provisória, cabendo uma análise sobre os pontos de convergência de ambos os institutos.

6.5.1. A Tutela da Evidência e a Ação Monitória

A luz do CPC/15 a tutela da evidência deixa de ser uma espécie de tutela antecipada para ser uma espécie de tutela provisória própria e distinta das demais, dispensando para a sua incidência os requisitos necessários para a tutela da urgência.

Neste sentido, bem ensina Arlete Inês Aurelli¹⁴³:

Outra questão que surge seria saber se a tutela da evidência poderia ser considerada tutela de urgência. Entendemos que se trata de modalidades diferentes de tutela provisória, com hipóteses bem delimitadas para a sua concessão. A tutela da evidência é baseada apenas na altíssima probabilidade de o requerente da medida ter razão, dispensando a demonstração de perigo de dano. Assim, o que se protege é o próprio direito que salta aos olhos, que fica demonstrado pela caracterização das hipóteses previstas em lei, autorizando que o juiz o conceda imediatamente. Mas, a concessão não se dá porque há qualquer perigo de dano, mas apenas para que aquele portador de direito evidente não tenha que esperar por todo o processamento do feito para obter a satisfação de seu pleito.

Assim, a despeito de qualquer requisito de urgência, consoante art. 311 do CPC/15, deverá o juiz conceder a tutela da evidência quando: i) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa; ii) as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; iii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; e, iv) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

¹⁴³ AURELLI, Arlete Inês. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC/2015. Coordenadores Cassio Scarpinella Bueno... [et. al.]. 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43 – 57.

Portanto, para o presente estudo calha enfatizar a possibilidade de concessão de uma tutela provisória quando a pretensão do autor estiver lastreada em prova documental suficiente a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Aprofundando, urge considerar que esta pretensão pode ser manejada de forma antecipada, ou seja, antes mesmo de instaurado o contraditório.

Em suma: ao autor que, dotado de prova documental robusta, pode requerer ao juiz a concessão de uma tutela provisória lastreada na evidência do seu direito.

Há aqui, também, um encurtamento ou uma sumarização de procedimento, tal e qual ocorre na ação monitória, na medida em que se concede uma decisão (ainda que interlocutória) condenatória, sem prévio contraditório, em razão de prova documental robusta.

A aproximação entre a tutela da evidência e a monitória se torna mais clara na medida em que se considera a sistemática da estabilização da tutela provisória, estruturada no art. 304 do CPC/15¹⁴⁴.

Assim, sob a denominação de tutela provisória, quando não impugnada por meio de recurso, há em verdade uma tutela satisfativa, assim considerada por Donaldo Armelin¹⁴⁵ como “exaustivas, definitivas, sendo em si o bastante, no sentido de não carecerem de qualquer complementação de atividade jurisdicional. Não visam a instrumentalidade, mas sim a exaustividade”.

Portanto, a partir do instante em que é admitida a estabilização da decisão até então provisória, o que se tem é a aptidão para produção de efeitos práticos (efetividade da decisão), tal como ocorre como o mandado monitório não embargado.

Em robusto artigo, Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini e Humberto Dalla Bernardino de Pinho¹⁴⁶, concluem que a estabilização da tutela provisória é uma ampliação da técnica monitória para o procedimento comum, não havendo mais razão de ser para o procedimento especial:

O NCPC foi extremamente feliz ao tornar a tutela monitória mais abrangente, permitindo a monitorização da tutela provisória satisfativa (em prol da sumarização da cognição). Reconhece-se a importância da

¹⁴⁴ Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

¹⁴⁵ ARLMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional cautelar. Revista da Procuraria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n.23, 1985, p.114.

¹⁴⁶ MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves e PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. Ação Monitória: O embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitórias após o NCPC? Revista de Processo. Ano 42, vol. 271. 2017, p.251.

tutela monitoria, a qual, na vigência do CPC anterior, encontrava-se enclausurada nos limites do procedimento especial.

No caso específico da ação monitoria, com a estabilização da tutela provisória satisfativa, passou a ser possível se chegar a uma tutela adequada por intermédio do procedimento comum, razão pela qual entendemos que o procedimento da ação monitoria deixou de ser realmente especial (e, por esta razão, poderia ter sido extinto no NCPC).

Em que pese a incontestável similitude entre a tutela da evidência não impugnada por meio de recurso e a ação monitoria não embargada, verifica-se que algumas relevantes distinções ainda se colocam a cargo de justificar a existência do procedimento especial.

Humberto Theodoro Júnior¹⁴⁷ leciona que:

Cumpra outrossim, ressaltar uma nítida relação entre a ação monitoria estabelecida pelo NCPC e a tutela da evidência, já que esta também se apoia, para deferimento de antecipação de tutela, no critério de prévia e documental comprovação do direito do autor, verificável *in limine litis* (art. 311). As duas figuras processuais não se confundem, porquanto (i) a ordem de pagamento expedida na monitoria tende a transformar-se em título executivo judicial, independentemente de sentença de mérito, bastando que o devedor não oponha embargos. (ii) enquanto a liminar satisfativa fundada na evidência é necessariamente provisória e não elimina o prosseguimento da ação cognitiva principal, só chegando à formação de título executivo judicial ao final do iter do procedimento cognitivo, ou seja, através da sentença de mérito, se esta for de procedência da demanda.

Em obra própria, o autor já citado – Humberto Dalla Bernardino de Pinho¹⁴⁸ -, aponta diferença entre ambos os institutos. Veja:

Por fim, não custa lembrar que há uma grande semelhança entre o instituto da ação monitoria trazida pelo CPC e a tutela da evidência. Verifica-se nelas a imprescindibilidade de apresentação documental que sustenta o direito do autor, de modo a viabilizar o deferimento da antecipação de tutela. Contudo, essas duas categorias não devem ser confundidas, visto que, na ação monitoria, a expedição de pagamento costuma adquirir a característica de título executivo, mesmo que não haja uma sentença de mérito; ademais, a liminar concedida por meio da tutela de evidência tem cunho provisório e não interrompe o curso da ação cognitiva, a pretensão satisfativa do autor só é completa por meio de um título judicial no fim de todo procedimento cognitivo, com a prolação da sentença reconhecendo o direito.

Parece haver mais razão a posição que sustenta a distinção entre a ação monitoria e a da tutela da evidência, forte e principalmente no fato das consequências da revelia do demandado.

¹⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais. – vol. II – 50ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.384.

¹⁴⁸ PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. Direito Processual Civil Contemporâneo. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.2, p. 506.

Em que pese a estabilização acima ventilada, o réu que, demandado em tutela de evidência, deixe passar em *albis* o prazo recursal, ainda terá a seu favor o manejo de uma ação própria e autônoma para revisita-la, conforme art. 304, §2º do CPC/15¹⁴⁹.

Portanto, há uma estabilização da decisão que não retira dela o caráter provisório, porquanto plenamente refutável por meio de ação autônoma.

Já no processo monitorio, a não oposição dos embargos gera a constituição de um título executivo judicial, este enfrentado por meio de impugnação, consubstanciada no art. 525 do CPC/15, com processar, requisitos e desenrolar distinto de uma ação como a prevista no art. 304, §2º;

Portanto, verificada a inegável similitude entre os institutos, converge-se ainda pela pertinência da ação monitoria e pelas singularidades guardadas entre o procedimento especial e a ação lastreada na tutela da evidência.

Por fim, se há entre os institutos inegável aproximação, também por conseguinte é difícil imaginar o cabimento da tutela da evidência requerida no bojo de uma ação monitoria.

Isto porque, a ação monitoria tem em si a tutela da evidência, de tal sorte que seria inócuo o pedido e em nada aproveitaria ao autor-credor.

6.5.2. As Tutelas de Urgência

A tutela da evidência, embora também seja uma espécie de tutela provisória, distingue-se das demais por não demandar urgência em si. “A tutela da evidência é baseada apenas na altíssima probabilidade de o requerente da medida ter razão, dispensando a demonstração de perigo de dano.¹⁵⁰”

Também, não se verifica cabível a tutela cautelar baseada na evidência, na medida em que “entendemos que não cabe tutela da evidência de natureza cautelar nesse tipo de tutela. A proteção se dá para o processo, e não para o direito em si. Assim, não há que se falar em evidência do direito para possibilitar a cautela do processo.¹⁵¹”

¹⁴⁹ § 2º Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.

¹⁵⁰ AURELLI, Arlete Inês. Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC/2015. Coordenadores Cassio Scarpinella Bueno... [et. al.]. 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁵¹ Ibidem. Idem.

A propósito, no tramitar do processo legislativo do CPC/15, chegou-se a optar pelo regime único entre as tutelas antecipada e cautelar, mas que culminou com a edição final com disposições distintas e sem grandes novidades para a cautelar.

A tutela cautelar esta regulamentada nos arts. 305 e seguintes do CPC/15 e tem em seu aspecto principal assegurar o resultado prático do processo, diferentemente da tutela antecipada que satisfaz o direito em si deduzido.

Ensina Ovídio Araújo Baptista da Silva¹⁵²:

[...] a tutela cautelar é uma forma particular de proteção jurisdicional predisposta a assegurar, preventivamente, a efetiva realização dos direitos subjetivo ou de outras formas de interesse reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que eles estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, desde que tal estado de perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.

O requisito para concessão da tutela cautelar está no art. 305 do CPC/15, restando conservados como sendo o perigo da demora e a “fumaça do bom direito”, ainda que os mesmos da tutela antecipada, aqui na cautelar não demandam a mesma robustez.

É dizer, a gradação dos requisitos em ambos os institutos assemelha-se uma vez que “o novo Código de Processo Civil unifica os requisitos, tanto da tutela de urgência antecipada quanto da tutela cautelar”¹⁵³.

Aliás, registre-se que esta unificação de requisitos é o fundamento forte para inferir uma fungibilidade entre ambas as medidas, conforme Enunciado 502 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁵⁴.

¹⁵² SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de Processo Civil. 4. Ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 307.

¹⁵³ CUNHA, Guilherme Antunes da. e DILÉLIO, Henrique Antunes. Tutela Provisória: A fungibilidade entre as tutelas de urgência cautelar e antecipada no novo CPC. Revista de Processo. Ano 42, vol. 273. 2017, p.275.

Registre-se em sentido convergente AURELLI, Arlete Inês: “Em nosso sentir, o órgão julgador não deve ficar preso a distinções referentes aos requisitos de *fumus boni iuris* ou *periculum in mora* para decidir pela concessão da tutela de urgência cautelar ou antecipada. O art. 300 do novo CPC determina que os dois requisitos, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, devem estar presentes para a concessão de ambas as tutelas de urgência. Portanto, não há que se perquirir sobre a densidade do *fumus boni iuris* e nem sobre variação na urgência”. Ob. Cit.

¹⁵⁴ Enunciado 502 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (2016) – FPPC: “Caso o juiz entenda que o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente tenha natureza cautelar, observará o disposto no art. 305 e seguintes”.

Não é impossível, tampouco improvável, que no bojo ou mesmo antes da propositura de uma ação monitória se verifique a necessidade da adoção de medidas cautelares para assegurar o resultado útil da tutela do procedimento especial.

É dizer, por exemplo, o credor que detêm documento escrito que atesta direito líquido e certo da entrega de determinado bem infungível, pode manejar uma medida cautelar em razão da degradação ou maus cuidados levado a efeito pelo devedor ou por seu detentor.

No exemplo acima, após efetivada a cautelar, poderá o autor-credor deduzir o seu pedido principal, propugnando, então, pelo deferimento da tutela monitória, conforme as diretrizes do art. 308 do CPC/15.

Também, verifica-se espaço de convergência entre a tutela antecipada antecedente e a ação monitória, desde que presentes também os requisitos do art. 300 do CPC/15, possibilidade esta reforçada pelo art. 318 do *códex* e na ausência de qualquer vedação expressa.

Não é de difícil aceção prática verificar uma situação de cabimento, pois pode ser que, tamanha é a urgência do cumprimento da obrigação, que o autor não tenha a possibilidade de aguardar o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento do mandado monitório pelo réu.

Nesta hipótese, é plenamente admissível que seja deferida medida liminar para que, no prazo fixado na decisão, seja o demandado compelido a cumprir o comando judicial.

6.6. Dos Embargos Monitórios

Como visto alhures, a oposição dos embargos monitórios é a medida manejada pelo réu demandado que, discordando da pretensão inicial, inaugura o contraditório e transmuda o procedimento para o rito comum.

Nesta hipótese, é plenamente admissível que seja deferida medida liminar para que, no prazo fixado na decisão, seja o demandado compelido a cumprir o comando judicial.

Os embargos à ação monitória estão regulamentados no art. 702 do CPC/15, que traz importantes regramentos e avanços no tema não verificados no CPC/73, conforme será melhor explicado neste tópico.

Forte no fato de uma ausência de clareza ou de aprofundamento legislativo necessário, a doutrina há muito divergiu acerca da natureza dos embargos monitórios, militados por uns como defesa e, por muitos outros, como natureza de ação.

Neste sentido, a posição de Amleto Spina¹⁵⁵ bem se prestaria para economizar os esforços acadêmicos, já que ele entende como:

[...]vã a prática de tentar identificar a oposição no procedimento injuncional com a impugnação realizada em outros procedimentos, com características igualmente especiais, porquanto sempre haverá alguma peculiaridade presente num e ausente noutro, o que retira a identificação proposta, resumindo a oposição como especial, porquanto também especial é o procedimento a que se destina.

Em sua clássica obra, José Rogério Cruz e Tucci¹⁵⁶ classifica os embargos monitorios como uma “ação incidental (declaratória ou constitutiva)” que “à luz do disposto no art. 1.102c, correspondem a uma ação incidental *sui generis*”.

Entendendo tratar-se de ação “*sui generis*” o indigitado processualista entende também não ser cabível a apresentação de reconvenção propriamente dita, mas sim na articulação de um pedido condenatório na dita ação¹⁵⁷.

Também este é o entendimento de Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da Silva¹⁵⁸, indicando que “não há se cogitar, portanto, de reconvenção em sede de *procedimento monitorio*”.

Comungando do mesmo entendimento, José Rubens Costa aponta que “Pelos embargos, o devedor inicia uma ação de conhecimento, de natureza (des)constitutiva, tendo por objetivo desfazer o título monitorio e a nele contida condenação”¹⁵⁹.

O entender desse jurista é fundado em argumento que segue abaixo apresentado¹⁶⁰:

Segue-se que a defesa do devedor não pode ser considerada como simples contestação ou defesa quanto à definição do litígio favorável ao autor ou definição favorável ao devedor.

O resultado de uma contestação procedente apenas leva a uma sentença declaratória, e não constitutiva. Declaratória da inexistência do direito que o autor pretende (= pede) seja definido pela tutela jurisdicional.

¹⁵⁵ *Apud* MACEDO, Elaine Harzheim. Ob. Cit., p. 147.

¹⁵⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997., p. 90-93.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ SILVA, Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da. Breves notas sobre a ação monitoria. Repertório IOB de jurisprudência, 18, 1995, p. 290.

¹⁵⁹ COSTA, José Rubens. Ação Monitoria – São Paulo: Saraiva, 1995., p.27.

¹⁶⁰ COSTA, José Rubens. Ob. Cit., p.30.

Ora, como o autor monitório não pede definição do litígio, tem-se como incorreto atribuir de contestação à defesa do réu. [...]

Portanto, quer entender a lição acima que, baseado que o pedido monitório não é de accertamento, os embargos monitórios, uma vez acolhidos, não poderiam ter por resultados declaratórios e não constitutivos.

Há que se discordar das posições supras, ainda que bem fundamentadas e acompanhadas de doutrinadores de peso.

Por primeiro que, como já visto neste capítulo, o pedido da ação condenatória não deve estar adstrito a expedição do mandado monitório, ou seja, a declaração ao direito ao procedimento.

Deve sim o autor em sua petição inicial deduzir o pedido condenatório que almeja, até mesmo em razão da possibilidade de constituição do contraditório e da cognição plena, o que acaba por fragilizar a posição supra.

No mesmo contexto, o art. 702, §1º do CPC/15 (dispositivo sem correspondência no CPC/73) aduz que os embargos podem ter por matéria a “alegação como defesa no procedimento comum”, de tal maneira que o próprio legislador traz a analogia do procedimento como uma impugnação, resistência a pretensão.

Outro ponto que aproxima os embargos monitórios como verdadeira defesa e que se opera sobre ele o fenômeno da preclusão, esta entendida como a perda da chance da realização de um ato processual por decurso do prazo para tanto.

Vale reforçar, o prazo estipulado no art. 702 “caput” do CPC/15 tem nítida natureza preclusiva, fenômeno processual este incompatível com o direito de ação, que é alcançado, a depender das hipóteses legais, pela prescrição.

Portanto, o pretendente de uma ação pode ter prescrito o seu direito de ação ou, até mesmo, decaído do seu direito material, mas não a preclusão da pretensão, hipótese esta atrelada a concepção de oportunidade (momento processual) de oferecer resistência no processo.

Portanto, em suma, se há uma preclusão ao direito de oposição de embargos monitórios, é motivo forte de entendê-lo como verdadeira defesa e não ação.

Além disto, o CPC/15 parece esclarecer que, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador deixou claro para a doutrina que os embargos são, de fato, uma defesa, já que suprimindo omissão do CPC/73, estabelece no art. 702, §6º o cabimento de reconvenção¹⁶¹.

Concebendo reconvenção como o direito de ação exercido pelo réu contra o autor no mesmo processo em que é demandado, seria um contrassenso imaginar ser cabível a reconvenção em uma ação¹⁶².

Aliás, com clareza sem igual, o art. 343 do CPC/15¹⁶³ indica que o momento adequado para propositura da reconvenção é, efetivamente, na contestação.

No mesmo sentido ensina Antonio Carlos Marcato¹⁶⁴:

Afastando tais questionamentos – já superados, aliás, com a edição da Súmula 292 do STJ -, em seu art. 702 e §1º o NCPC equipara esse instrumento de resistência à contestação, permitindo sua oposição nos próprios autos para a veiculação de qualquer matéria alegável como defesa no procedimento comum (v. arts. 336 e 337), ressalvada a arguição de suspeição ou de impedimento do juiz (arts. 146 e 313, inc. II). Em razão dessa equiparação, autoriza a apresentação de reconvenção pelo réu-embargante, desde que fundada em vínculo conectivo entre ela e a ação “principal” (a ação monitória) ou o fundamento da defesa (os fundamentos dos embargos).

Também qualifica os embargos monitórios como verdadeira defesa Cassio Scarpinella Bueno¹⁶⁵, sustentando que:

O procedimento ordinário dos embargos, seu processamento nos mesmos autos da ação monitória e o seu efeito suspensivo ope legis bem evidenciam a opção do legislador sobre seu caráter de defesa. Não fosse pelo nome empregado pelo dispositivo em comento e controvérsia alguma haveria sobre o assunto.

Outra linha argumentativa bastante contundente, no sentido de atribuir aos embargos monitórios a natureza jurídica de defesa, é analisar a consequência que a sua apresentação no processo traz ao ônus probatório das partes litigantes.

¹⁶¹ § 6º Na ação monitória admite-se a reconvenção, sendo vedado o oferecimento de reconvenção à reconvenção.

¹⁶² Registra-se que, em sentido contrário, que, embora José Rubens Costa entenda que os embargos monitórios tenham natureza jurídica de ação, ele entende cabível o exercício da reconvenção no procedimento, apontando que “Por se tratar a ação monitória de ação de conhecimento, é possível o oferecimento de reconvenção também em peça autônoma e no mesmo prazo de quinze dias (arts. 315 a 318 do CPC). Ob cit., p. 33.

¹⁶³ Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa

¹⁶⁴ MARCATO, Antonio Carlos. Procedimentos especiais. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 279.

¹⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil: procedimentos especiais do Código de Processo Civil. Juizados Especiais, vol. 2, tomo II. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164.

A teor do art. 373 do CPC/15¹⁶⁶ o autor tem o ônus de provar fatos constitutivos do seu direito e o réu, em seu turno, os fatos os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Portanto, sendo os embargos monitórios uma ação, teria que o autor demonstrar fatos constitutivos e o réu (autor da ação monitória) fatos qualificados no art. 373, inciso II do CPC.

Todavia, em verdade, quando o réu da ação monitória comparece nos autos opondo os seus embargos, o seu esforço é o de demonstrar que o direito alegado pelo autor em seu documento escrito não prevalece, em razão de fatos impeditivos como uma causa resolutive; modificativos como a novação do negócio jurídico; ou extintivos, como o adimplemento prévio.

Portanto, os embargos monitórios em momento algum alteram o ônus regular probatório, distanciando-se ainda mais da concepção de ação.

Em arremate, tivesse natureza de ação, a oposição de embargos monitórios ensejaria na necessária obrigatoriedade de recolhimento de custas processuais inerentes a propositura de uma demanda.

Assim, já entendeu o STJ que, por ter natureza jurídica de defesa, fica dispensada a obrigatoriedade de recolhimento de custas iniciais nos embargos monitórios¹⁶⁷, entendimento este também perfilhado por Theotônio Negrão¹⁶⁸.

¹⁶⁶ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

¹⁶⁷ Processual Civil. Recurso Especial. Ação monitória. Reconvenção. Admissibilidade. Segundo a mens legis os embargos na ação monitória não têm "natureza jurídica de ação", mas se identificam com a contestação. Não se confundem com os embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial, vez que, inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não pagando o devedor o mandado monitório, abre-se-lhe a faculdade de defender-se, oferecendo qualquer das espécies de respostas admitidas em direito para fazer frente à pretensão do autor. Os embargos ao decreto injuncional ordinariam o procedimento monitório e propiciam a instauração da cognição exauriente, regrado pelas disposições de procedimento comum. Por isso, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A tutela diferenciada introduzida pela ação monitória, que busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado, não é incompatível com a ampla defesa do réu, que deve ser assegurada, inclusive pela via reconvenicional. Recurso provido, na parte em que conhecido. (Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma STJ, julgado em 09/05/2001).

¹⁶⁸ “Art. 1.102c: *lb.* ‘Os embargos monitórios constituem-se como meio de defesa e não ação autônoma, assim, mostra-se inadequada a imposição de recolhimento de custas processuais para sua oposição’ (JTJ 329/32: AI 7.247.109-9)” (NEGÃO, Theotônio; et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 44ª ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1068).

Avançando, replicando orientação já tida no *códex* anterior (art. 1.102c do CPC/73) o parágrafo 4º do art. 702 do CPC/15 estabelece um efeito suspensivo *ope legis* aos embargos, ao menos até o encerramento da causa em primeiro grau de jurisdição.

Vale dizer que, assim como a expedição do mandado monitorio (com caráter liminar) se assemelha a tutela provisória da evidência e dispensa outros requisitos, os embargos monitorios possuem efeito suspensivo a despeito de qualquer argumentação, ou seja, não há necessidade de ilação de requisitos de urgência para a suspensão.

Na esteira deste dispositivo, fica bastante evidente que o recurso de apelação interposto contra a sentença que resolve, acolhendo ou rejeitando, os embargos monitorios (§9º) possuem como regra o duplo efeito.

Vale dizer que, como bem se sabe, a apelação possui em regra efeito devolutivo e suspensivo, sendo que as hipóteses de exceção à regra devem ser todas legal e expressamente verificadas, conforme o art. 1.012, §1º do CPC/15.

Ou seja, o rol do art. 1.012 não é exaustivo, por admitir outras hipóteses de apelação apenas dotada de efeito devolutiva, desde que previsto em lei.

Assim, ao interpretar o art. 702, §4º do CPC/15 verifica-se que o legislador, em verdade, criou a hipótese de apelação apenas no efeito devolutivo quando a sentença rejeita os embargos monitorios, lição esta não verificada no CPC/73.

Na vigência do Código Buzaid a doutrina divergia sobre o efeito do recurso de apelação que, para José Rogério Cruz e Tucci deveria ser em ambos: devolutivo e suspensivo¹⁶⁹.

Esta era também a lição de Cassio Scarpinella Bueno, indicando na égide do CPC/73 que “[...] mesmo quando os embargos são rejeitados, a suspensão do processo (e mais precisamente, do ‘mandado inicial’) é mantida durante o processamento da apelação do réu até o proferimento do acórdão pelo Tribunal”¹⁷⁰.

Convergindo com a argumentação supra, na vigência do atual CPC, Humberto Theodoro Júnior¹⁷¹ afirma que “O recurso cabível contra a sentença que acolhe ou rejeita os

¹⁶⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 92.

¹⁷⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, 1 / Cassio Scarpinella Bueno. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009., p. 169.

¹⁷¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais – vol. II – 50ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.403.

embargos será a apelação (art. 702, §9º), cujo recebimento dar-se-á apenas no efeito devolutivo”.

No mesmo sentido consigna Ronaldo Vasconcelos¹⁷² e, também, Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello¹⁷³.

Outro importante regramento legal disposto no CPC/15 e olvidado pelo que lhe antecedeu é atribuir a possibilidade de autuação em apartado dos embargos monitórios, quando estes forem parciais, permitindo seguir com atos de execução na parcela não impugnada pelo réu (§7º¹⁷⁴).

A propósito este era o encaminhamento já sugerido por Rogério Cruz e Tucci¹⁷⁵, ante a anterior omissão legislativa:

É claro que se os embargos forem parciais, impugnando apenas parte da pretensão do autor da *ação monitória*, verificar-se-á a formação de título executivo judicial no que se refere à parcela não abrangida pelos embargos, e, por isso, nada impedirá a sua imediata execução. Sob o prisma formal, talvez fosse conveniente, neste caso, a autuação em apartado ou da execução parcial dou dos próprios embargos, evitando-se assim qualquer entrave no desenvolvimento dos respectivos procedimentos.

Desta sorte, há sólidos argumentos no sentido de mudar a posição até então defendida por parte da doutrina e da jurisprudência, passando a considerar desafiada a sentença que rejeita os embargos monitórios por meio de apelação dotada de efeito apenas devolutivo.

6.7. Da Decisão que Defere a Expedição do Mandado Monitório

Já se teve a oportunidade de estudar ao longo deste trabalho que, se o juiz não estiver convencido acerca da idoneidade da prova escrita que acompanha a pretensão inicial monitória,

¹⁷² “A grande novidade fica por conta da feliz redação do §4º que determina que a oposição dos embargos somente suspendem a eficácia do processo monitório ‘até o julgamento em primeiro grau’, fazendo com que o credor abrevie o meio de cobrança da obrigação inadimplida eficazmente a partir do julgamento singular, tendo em vista que a sentença lá proferida não restará submetida ao efeito suspensivo automático do recurso de apelação”. VASCONCELOS, Ronaldo. Ob cit., p. 1804.

¹⁷³ “A sentença proferida relativamente aos embargos monitórios desafia recurso de apelação recebível no efeito exclusivamente devolutivo”. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1088.

¹⁷⁴ §7º. A critério do juiz, os embargos serão autuados em apartado, se parciais, constituindo-se de pleno direito o título executivo judicial em relação à parcela incontroversa.

¹⁷⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitória: Lei 9.079, de 14.07.1995 – 2 ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 91-92.

terá de oportunizar ao interessado a complementação de novos documentos ou então a emenda da inicial para adaptação ao procedimento comum.

Na hipótese de o autor não lograr em complementar a prova escrita ou não emendar a sua petição inicial, incorrerá na hipótese do art. 700, §4º do CPC, situação esta que levará o juiz a proferir sentença de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 316 e art. 485, I, ambos do CPC/15), enfrentada pelo recurso de apelação, da qual, inclusive, cabe o excepcional juízo de retratação, consoante art. 331 do CPC/15¹⁷⁶.

A situação, todavia, fica mais interessante quando se busca perquirir acerca da natureza jurídica da decisão que defere a expedição do mandado monitorio.

Adotando sistemática similar ao do código anterior o CPC/15 classifica os pronunciamentos do juiz como sentença, decisão interlocutória e despachos, admitindo-se também os atos meramente ordinatórios, estes praticados de ofício pelos servidores e revistos pelo juiz apenas quando e se necessário for.

Adotando a regra do art. 203, §1º do CPC/15¹⁷⁷ verifica-se que as sentenças sem resolução do mérito são pronunciamentos do juiz com conteúdo previa e legalmente determinado, sendo, portanto, sentença a decisão terminativa em razão de: indeferir a petição inicial; o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; do autor não promover os atos de diligência necessária ou abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; reconhecimento de preempção, litispendência, ou de coisa julgada; ausência de legitimidade ou de interesse processual; acolhimento da alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência; homologação de desistência da ação; intransmissibilidade da ação, em caso de morte da parte.

Haverá sentença de resolução do mérito o pronunciamento do juiz que: acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; ou homologar o reconhecimento de procedência do pedido, de transação ou renúncia.

¹⁷⁶ Art. 331. Indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 5 (cinco) dias, retratar-se.

¹⁷⁷ § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos [arts. 485 e 487](#), põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Por sua vez, por critério de exclusão, decisão interlocutória será todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não seja sentença (art. 203, §2º¹⁷⁸) e despacho aquilo que não é sentença, nem decisão interlocutória (§ 3º¹⁷⁹)

Portanto, resta claro que a decisão que defere a expedição do mandado monitório não se enquadra em nenhuma das hipóteses acima aventadas de sentença, e, portanto, como tal não deve ser entendida.

Resta classificar este pronunciamento em estudo ou como uma decisão interlocutória ou, então como despacho, notadamente no fato de que é ato privativo do juiz, afastando-se a classificação como ato meramente ordinatório.

A orientação legal é que a decisão interlocutória é dotada de “natureza decisória” elemento este que, por conseguinte, não se verificará nos despachos.

Há doutrina e orientação jurisprudencial advinda do STJ¹⁸⁰ que busca classificar o pronunciamento do juiz com base no conteúdo da decisão e na existência ou não de prejuízo ou gravame para a parte.

Este critério é visto com ressalva por alguns processualistas, aliás sendo um destes Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁸¹ que assim leciona:

Entendo que a existência de prejuízo seja um elemento irrelevante para se buscar a distinção entre a decisão e despacho. Não vejo qualquer problema em aceitar que, excepcionalmente, um pronunciamento com conteúdo decisório mínimo seja capaz de gerar um prejuízo às partes, hipótese em que deverá ser atacado por meio do mandado de segurança. Como também imagino a possibilidade de

¹⁷⁸ § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

¹⁷⁹ § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

¹⁸⁰ *AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DESPACHO. 1. De acordo com o art. 504 do CPC, não cabe recurso dos despachos de mero expediente. E nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º, do CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", sendo que "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". Consoante consignado pela Quarta Turma do STJ, nos autos do REsp 195.848/MG (Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.2.2002, p. 448), a diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes. (STJ, AgRg na PET na AR 4.824/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/05/2014).*

¹⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 332.

uma decisão interlocutória que não gere qualquer prejuízo às partes, o que, entretanto, não será suficiente para que tal pronunciamento seja considerado um despacho.

A distinção em meu entender deve ser feita partindo-se da premissa de possibilidade legal de resolver a questão incidental em outro sentido. Ou seja, se o pronunciamento se limita a cumprir o que está expressamente previsto em lei, sem qualquer margem de consideração apreciativa pelo juízo, o pronunciamento será um despacho.

Partindo da premissa acima colocada, o mesmo autor busca classificar o “cite-se”, por exemplo, como uma decisão interlocutória e não como um despacho, seja este pronunciamento proferida em uma demanda de conhecimento ou de execução, conforme assim pondera:

Por essa razão não vejo razão para tratar o “cite-se” do processo/fase de conhecimento de forma diferente do “cite-se” do processo de execução. Costuma-se afirmar que nesse segundo caso a liberação de atos executivos – constrição de bens e restrição de direitos – legitima a interposição do recurso de agravo de instrumento pelo executado. Acredito que tal circunstância seja realmente importante para a aferição do interesse recursal no caso concreto, mas é irrelevante para a aferição da recorribilidade do pronunciamento (cabimento).

(...)

Apesar da polêmica doutrinária a respeito do tema, entendo ser nítido o caráter decisório do pronunciamento, até porque se o juiz poderia ter adotado outra postura diante da petição inicial – determinar a emenda, julgamento liminar de improcedência, indeferimento da petição inicial – decidiu pela citação do réu¹⁸².

Embora crítico ao critério de análise do conteúdo do pronunciamento com base na onerosidade gerada, Marcelo Alves Dias de Souza¹⁸³ concluir ser esta a forma mais apropriada, inclusive classificando o “cite-se” como despacho:

Esse critério de diferenciação, embora o mais utilizado, é também objeto de críticas. De fato, não parece ser a melhor solução definir algo pelos seus efeitos, como se um despacho (ou um tipo de despacho), a exemplo do “cite-se” (que teria uma carga decisória “mínima”), transmudasse em decisão interlocutória, mudando sua essência, apenas, porque, no caso concreto, causou prejuízo à parte; mais acertado seria termos um critério de distinção entre decisões interlocutórias e despachos baseado no conteúdo do pronunciamento. Entretanto, apesar das críticas, esse critério do prejuízo, até por questões de ordem práticas, é o melhor que temos.

¹⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. RECORRIBILIDADE DO “CITE-SE” E CONFUSÃO ENTRE CABIMENTO E INTERESSE RECURSAL. Site: http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201304231556010.recorribilidade_abr13.pdf - acessado em 02/05/2021.

¹⁸³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Breves comentários ao novo código de processo civil/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.] – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 698.

Reconhecendo que possam ter “conteúdo ‘discretamente’ decisório” Teresa Arruda Alvim classifica o ato que recebe a petição inicial e determina a citação do réu como um despacho já que “não se decide sobre a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais positivos, ou sobre a ausência dos negativos, porque decisões judiciais, por expressa determinação constitucional e legal, têm que ser *explícitas, públicas e fundamentadas*. Portanto, nada é propriamente *decidido*, quando se determina a citação do réu”¹⁸⁴.

Aliás, parece ser esta mesma a orientação vinda do STJ, conforme ementas:

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. EXECUÇÃO. DESPACHO. CARGA DECISÓRIA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INADEQUABILIDADE.

1 - O despacho determinando a citação, no processo de execução, é de mero expediente, sem carga decisória, não desafiando, pois, o manejo de agravo de instrumento.

2 - Recurso não conhecido (STJ, REsp nº 242.185/RJ, Ministro Fernando Gonçalves, j. 16/09/2004).

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O despacho que determina a citação do devedor, em execução fiscal, não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Recurso especial improvido (STJ, REsp nº 537.379/RN, Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2003)

Pois bem, conforme já é nesta altura sabido, o pronunciamento do juiz que defere a expedição do mandado monitório exerce também uma função citatória, inclusive sendo admitida na modalidade de edital, conforme enunciado da Súmula 282 do STJ¹⁸⁵.

Neste trilhar pode parecer adequado concluir que, em verdade, trata-se de um despacho, já que prejuízo algum causou à parte demandada, sobretudo se esta ofertou embargos monitórios exitosos.

Quer parecer que não é esta a conclusão mais apropriada. Isto porque, ao menos em um primeiro momento, o mandado monitório é sim dotado de caráter decisório, com potencial de onerosidade, conteúdo este esvaziado com a apresentação dos embargos à ação monitória pelo réu.

¹⁸⁴ ALVIM, Teresa Arruda. Comentários ao código de processo civil – volume 1/ Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 777.

¹⁸⁵ “Cabe a citação por edital em ação monitória”.

Partindo-se da lição acima colacionada, cuja qual busca atribuir o caráter de despacho o pronunciamento que não havia como ser tido de outra maneira, ou seja, o juiz apenas cumpre aquilo que a lei expressamente determina, não é este o enquadramento apropriado para a ação monitória.

Uma vez apresentada a ação monitória em juízo, não obrigatoriamente deve o magistrado expedir o mandado monitório para pagamento ou cumprimento da obrigação, pois somente o fará se e quando estiver convencido da idoneidade da prova escrita.

Portanto, ao expedir o mandado monitório, embora possa acabar por exercer apenas uma função meramente citatória, fato é que há carga relevante de decisão, mormente no fato de que o documento é idôneo e torna provável o direito vindicado pelo autor.

Tanto assim o é que este pronunciamento é sim recorrível na hipótese em que o magistrado expede o mandado monitório parcial, abrindo ao autor a possibilidade de recorrer por meio de Agravo de Instrumento, buscando junto ao Tribunal a totalidade da sua pretensão.

Quanto ao réu demandado que tenha o mandado monitório expedido em seu desfavor, não se trata de perquirir se o recurso de Agravo de Instrumento é ou não cabível, mas sim verificar que não há interesse recursal efetivo, na medida em que poderá manejar os embargos monitórios que lhe atribuirão o mesmo efeito prático.

Neste mesmo sentido sustenta Marcos Vinicius Rios Gonçalves¹⁸⁶ “[...] não se há de admitir a interposição de recurso contra a decisão inicial, por faltar ao réu interesse de agir, ante a possibilidade de embargos, que retiram do mandado sua eficácia inicial, do que não lhe resultará nenhum gravame”.

Assim também entende Humberto Theodoro Júnior¹⁸⁷:

Seria recorrível a decisão que defere o mandado de pagamento, de entrega de coisa certa e de cumprimento da obrigação? A resposta é negativa, não pela natureza do ato judicial, mas pela falta de interesse do réu para justificar o manejo do agravo, visto que a consequência imediata da citação é a abertura, para o destinatário, da faculdade de defender-se amplamente por meio de embargos.

¹⁸⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento e procedimentos especiais. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303.

¹⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais – vol. II – 50ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 397-398.

Portanto, com estes fundamentos, é possível concluir ser o pronunciamento que defere a expedição do mandado monitorio uma decisão interlocutória, desafiada por meio de Agravo de Instrumento, a ser analisado o interesse de agir em cada caso.

6.8. Da Revelia na Ação Monitoria

No contexto dos tópicos acima, acabou-se por concluir que os embargos monitorios possuem natureza de defesa que é instigada por meio de uma decisão interlocutória proferida pelo juiz ao emitir o mandado monitorio que também exerce a função clara de citação.

Acontece que é possível observar uma inconsistência no sistema processual civil ao se deparar com a situação de não oposição dos embargos monitorios, ou seja, da revelia do demandado.

O termo “revelia” não parece ser inadequado quando se tem como tranquila a natureza dos embargos monitorios, de medida de defensiva.

Pois bem, o CPC/15 não logrou em solucionar uma questão já observada no CPC/73 e, praticamente repetindo a disposição do art. 1.102-C, §3º do seu antecessor, o código vigente estipula no art. 702, §8º que “Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial”.

Ou seja, se rejeitados os embargos ou se estes nem mesmo forem oferecidos, aquela decisão interlocutória com caráter também de citação, transmuda-se automaticamente em sentença *ope legis*, atacável por meio de apelação (art. 702, §9º).

A implicação é relevante e precisa ser esmiuçada, até porque uma sentença que não seja adequadamente fundamentada, sob pena de nulidade insculpida no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal (acima mencionada).

Ora, ao expedir o mandado monitorio/citatório o juízo certamente não adota os mesmos fundamentos justificadores de uma sentença, constitutiva de título executivo.

Há aqui, portanto, um entrave.

Atentando para esta incongruência sistêmica Arlete Inês Aurelli¹⁸⁸ coloca que:

¹⁸⁸ AURELLI, Arlete Inês. Recursos em Ação Monitoria Lei 9.079, de 14.07.1995. Revista de Processo. Ano 24 jan/mar 1999 ed. 93, p. 273 e 274.

Assim, o mandado monitorio que foi expedido em face de uma decisao interlocutoria sera convertido, automaticamente, em mandado executivo, no caso de nao apresentacao dos embargos, sendo que esta transformacao tera eficacia de sentenca, *por forza de lei*. E a propria lei que atribui conteudo e eficacia de sentenca a referida decisao.

(...)

Entretanto, nao ha como se admitir, em nosso sistema, uma decisao interlocutoria que passara a ser sentenca.

(...)

Na verdade, na minha opiniao, a lei e falha, pois faltou ai a insercao de um dispositivo prevendo que, no caso de nao apresentacao dos embargos pelo reu, o mandado inicial seria convertido em mandado executivo, mediante decretao judicial neste sentido.

A doutrina se debruca sobre este curioso ponto, buscando alcanchar meios para como justifica-lo ou fundamenta-lo dentro da regularidade juridica que seria apropriada.

Celso Anicet Lisboa¹⁸⁹ leciona que:

[...] a diferenca entre o mandado inicial (ou monitorio) e o mandado executivo e apenas de status. O documento e um so, mas a ultrapassagem in albis da fase de oposicao dos embargos produz o efeito de transformar o mandado inicial em executivo. O mandado executivo e o proprio mandado inicial que adquiriu uma nova condicao juridica. Essa nova condicao juridica pode, no entanto, ser alcançada de um outro modo, um pouco mais complexo: quando rejeitados (ou sequer conhecidos) os embargos. Aqui, o mandado executivo sera formado pelo mandado monitorio mais a sentenca de rejeicao.

Alias, mencionado autor cita as licoes de Calamandrei, cuja linha de ponderacao nao pode deixar de ser exposta abaixo¹⁹⁰:

Para bem se compreender o seu pensamento, sera proveitoso remontar-se a um estudo seu, do ano de 1920, a respeito da condicao juridica da sentenca sujeita a recurso (provido de efeito suspensivo), publicado na obra *La Cassazione Civile, vol. II*. Trata-se para ele de um ato juridico subordinado a uma condicao suspensiva. Enquanto esta nao ocorrer, o ato nao adquire eficacia, embora valido. Tal condicao e, justamente, a nao impugnacao por meio de apelacao. Se esta for interposta, o ato juridico (isto e, a sentenca) permanece com a sua eficacia suspensa ate o julgamento do recurso, podendo, entao, vir a adquiri-la, no caso de desprovimento, ou nao, no caso de provimento. Nao sendo interposta a apelacao (caso de ocorrencia da *conditio iuris*) o ato adquire de imediato a sua eficacia. No que concerne ao procedimento monitorio, Calamandrei assevera que so quem se aperceber da sua profunda semelhanca

¹⁸⁹ LISBOA, Celso Anicet. O mandado monitorio objetivamente complexo como chave de alguns problemas da acao monitoria. Revista Forense 337/55.

¹⁹⁰ Idem.

com o processo contumacial (que devemos entender como processo à revelia) terá condições de compreendê-lo. Ensina o mestre florentino que as sentenças proferidas em ambos os processos são iguais em substâncias, variando apenas quanto à forma, ou seja, ao momento que são pronunciadas. No caso do processo à revelia, o juiz só emite sua decisão depois que já verificou a ocorrência do fenômeno, enquanto que naquele outro processo, ele parte do pressuposto de que a revelia ocorrerá. Assim, o mandado monitorio (ou inicial) equipara-se a uma sentença (condenatória) suspensivamente condicionada; não havendo oposição (isto é, ocorrendo a condição que subordina a eficácia do ato), ele vale como se fosse uma sentença transitada em julgado, possível, pois, de ser executada; caso haja a oposição, os efeitos do mandado permanecem suspensos até que venha a decisão do procedimento por ela instaurado. É importante observar a coerência do pensamento de Calamandrei. O mandado monitorio (ou de pagamento ou de entrega da coisa, conforme o art. 1.102-b, do nosso Código) equipara-se, como já dito, a uma sentença suspensivamente condicionada.

Ainda para Arlete Inês Aurelli, a falha ou incongruência aqui verificada se dá “porquanto a ação monitoria foi trazida para o ordenamento jurídico brasileiro importada do direito italiano”¹⁹¹, mas, notadamente, sem as adaptações necessárias de acordo com cada sistema jurídico.

Talvez, neste mesmo sentido, teria sido adequado adotar como matriz inspiradora para a ação monitoria pátria a assinatura de dez dias do direito português, cuja principal distinção reside justamente no fato da necessidade de que, naquele ordenamento, o juiz deve proferir uma sentença condenatória, na hipótese de não oposição dos embargos monitorios (vide item 3.3. supra).

Portanto, o legislador do CPC/15 deixou de aproveitar uma grande oportunidade de corrigir esta mácula e, adaptando ou buscando uma maior semelhança com a assinatura de dez dias, estabelecer a necessidade de que o juiz viesse a proferir uma sentença condenatória, formadora do título executivo judicial da ação monitoria.

6.9. Do estímulo a não litigiosidade

O CPC/15 traz mecanismos para incentivar a não litigiosidade da matéria debatida na ação monitoria por meio da facilitação de pagamento da obrigação pecuniária demandada, benefícios àquele que não opõe embargos e até mesmo sancionando algumas posturas adotadas no processo.

¹⁹¹ Ob. Cit.

Com previsão similar no CPC revogado, o ordenamento processual civil atual estipula no art. 701, §1º que se o réu não apresentar embargos monitórios e cumprir com a obrigação que lhe é demandada, ficará isento do recolhimento das custas processuais, tendo de pagar honorários advocatícios na ordem de cinco por cento do valor atribuído à causa.

Assim, sendo evidente o direito buscado em juízo, o réu pode optar pelo não enfrentamento da matéria, tendo uma sensível redução do custo decorrente da litigiosidade, sobretudo ao considerar a considerável redução do percentual de honorários advocatícios, que seriam regularmente fixados entre dez e vinte por cento, consoante art. 85, §2º do CPC.

Diferentemente, no CPC/73 o cumprimento do mandado monitório no prazo de defesa também isentava o demandado do pagamento da verba honorária, o que não era bem aceito pelos advogados que, muitas vezes, optavam em não seguir ou sugerir o procedimento da ação monitória em razão deste regramento.

Quer parecer que a novidade legislativa é um avanço de boa acomodação, pois incentiva o cumprimento da obrigação no prazo regulamentar, sem deixar de promover atrativos ao profissional que representa o proponente da demanda.

Outra novidade trazida no CPC/15 foi a estabelecida no art. 701, §5º que, em suma, admite o parcelamento do débito judicial da quantia cobrada na ação.

Assim, claramente restrito às hipóteses de obrigação de pagamento, poderá o demandado vir a juízo depositando trinta por cento do valor cobrado na ação monitória, acrescido dos honorários advocatícios, pagando o valor remanescente em seis parcelas acrescidas de juros e correção monetária.

Quer parecer que, ao assim fazer, o demandado estará efetivamente dando cumprimento ao mandado monitório e, portanto, o valor dos honorários deve ser de cinco por cento, assim como estar isento do pagamento de custas processuais.

Deixando a seara do incentivo e passando a sancionar a litigiosidade da matéria, o art. 702, §11 do CPC/15, estabelece uma condenação em até dez por cento sobre o valor atribuído à causa àquele que, de má-fé, opuser embargos monitórios.

Esta disposição legal não possui correspondência no código anterior e quer parecer demonstrar a intensão do legislador deixar claro que na ação monitória tal conduta deve ser sancionada pelo magistrado.

O art. 77, inciso II, do CPC/15 já estabelece ser um dever das partes de não formular defesa destituída de fundamento, sendo certo também que há um rol no art. 80 de hipóteses consideradas de litigância de má-fé, sancionadas nos termos e limites do art. 81.

Portanto, o que faz o art. 702, §11 do CPC é criar uma hipótese específica e também sancionável de litigância de má-fé, adstrita a ação monitoria.

Tanto assim o é que as balizas de fixação da sanção são similares, já que na litigância de má-fé geral é entre o superior a um e inferior a dez por cento e na ação monitoria é de até dez por cento.

Ou seja, a diferença é que na ação monitoria os embargos opostos de má-fé podem ser sancionados com o valor correspondente a, inclusive, dez por cento, algo não observado na má-fé processual em geral.

A diferença é sutil, mas existente e deve ser destacada.

Fato é que ambos os dispositivos parecem sancionar a mesma prática, qual seja, a litigância infundada, com propósito, por muitas vezes, protelatórios. Em razão disto, não há que se imaginar uma dupla sanção, ou seja, a condenação da multa do art. 702, §11, cumulada com a do art. 81, claramente se fundadas no mesmo fato originador, a oposição de embargos monitorios de má-fé.

7. A AÇÃO MONITÓRIA LASTREADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL E SUA VIABILIDADE JURÍDICA.

Outra relevante novidade trazida pelo novo código não consta expressamente nos dispositivos que regulamentam a ação monitoria, mas é depreendida ao analisar a lei de forma sistêmica.

O legislador do CPC/15 positivou no artigo 785 a possibilidade da propositura de ação de conhecimento, ainda que o autor esteja munido de título executivo extrajudicial.

Portanto, estabelece o texto legal que “A existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial”.

Na vigência do CPC/73, a jurisprudência do STJ já sinalizava de maneira contundente no sentido da sua admissibilidade, forte no fato de que tal medida em nada prejudica o demandado¹⁹².

¹⁹² PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA APARELHADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 3º DO CPC.

Ou seja, os fundamentos lançados pela admissibilidade convergiam no sentido de que o ajuizamento da ação de conhecimento em detrimento da de execução enseja em uma “situação menos gravosa ao devedor”, porquanto lhe concede uma situação “mais favorável para a proteção de seus direitos”.

A propósito, assim também observa Marcus Vinicius Rios Gonçalves¹⁹³:

O art. 758 traz importante regra processual, que afasta a dúvida que havia durante a vigência do CPC anterior. Discutia-se sobre a possibilidade de o credor, munido de título extrajudicial, optar pelo ajuizamento do processo de conhecimento, para obter título judicial. Para parte da doutrina, não haveria interesse de agir, pois o credor já estava munido de título. Mas o Superior Tribunal de Justiça já vinha autorizando essa opção do credor, sobretudo porque, no cumprimento de sentença, os limites da defesa do executado, na impugnação, são muito menores do que aqueles nos embargos, opostos na execução por título extrajudicial. Esse é o entendimento que acabou por prevalecer: o credor, ainda que munido de título extrajudicial, pode preferir valer-se do processo de conhecimento, para obter o título judicial, não se podendo mais falar, nestes casos, na inexistência de interesse de agir. O interesse do credor consistirá na obtenção de um título que lhe dará acesso ao cumprimento de sentença, e não mais à execução por título extrajudicial.

Pois bem, sucede que, como dito, a despeito dos fundamentos lançados estes não eram isentos de críticas, sobretudo fundadas na alegação que o credor dotado de título executivo extrajudicial não possui interesse de agir na ação de conhecimento.

1. A obrigação lastreada em título extrajudicial pode ser exigida pela via ordinária, o que enseja até situação menos gravosa para o devedor, pois sua defesa pode ser exercida com maior amplitude.

2. Recurso especial provido.

(REsp 650441/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

2. Agravo regimental conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 453803/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

¹⁹³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões – Curso de direito processual civil vol. 3 – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2020, p. 101-102.

Como já verificado nos capítulos iniciais deste trabalho, a ação de conhecimento é uma ação de accertamento em que se busca no judiciário o reconhecimento de um direito para, somente então, almejar a sua satisfação através da execução.

Também foi verificado que, dentre as várias teorias admitidas no direito, o título executivo extrajudicial é um documento que a lei conferiu a possibilidade de assegurar certeza e exigibilidade, dispensando a necessidade de prévio accertamento jurisdicional.

Nesta medida, os críticos suscitam não ser possível verificar interesse de agir, na medida em que se apresenta como inútil o esforço da ação para reconhecer um direito já evidenciado no título extrajudicial, como aponta Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁹⁴ analisando o tema já sob a égide do CPC/15:

A circunstância deve ser analisada sob a ótica das condições da ação, mais precisamente do interesse de agir (na realidade de sua ausência). Tendo as condições da ação natureza de matéria de ordem pública, é evidente que não podem ceder diante do interesse privado de autor e/ou réu. A criação de um título executivo judicial por meio de processo de conhecimento quando já existe título executivo extrajudicial em favor do autor demanda um trabalho jurisdicional inútil, ocupando o Poder Judiciário com um processo que não precisaria existir para tutelar o interesse da parte. A questão, portanto, não diz respeito à vontade do autor e à ausência de prejuízo ao réu, mas à perda de tempo, dinheiro e energia exigida do Poder Judiciário para criar um título executivo judicial reconhecendo uma obrigação já consagrada em título executivo extrajudicial. Trata-se de um verdadeiro atentado ao princípio da economia processual sob seu aspecto macroscópico, permitindo-se um processo inútil por vontade das partes em detrimento do interesse público de se obterem mais resultados com menor atividade jurisdicional.

É possível buscar o interesse de agir reclamado na hipótese de se verificar haver alguma “vantagem” do título executivo judicial em detrimento do extrajudicial, sendo um ponto de partida para este mister analisar a sua imutabilidade.

Isto porque, embora o título executivo extrajudicial confira ao credor certeza e liquidez ele não é imutável, na medida em que a sua causa subjacente pode ser trazida à tona por meio dos Embargos à Execução, eventualmente manejados pelo devedor.

Neste trilhar, se, porventura, de antemão souber o credor que o devedor é contrário ao negócio jurídico que resultou no título executivo extrajudicial e irá impugná-lo quando citado na ação de execução, nada o impede de ajuizar a ação de conhecimento para, previamente assegurar o contraditório, e, ao final, obter o atingimento do título executivo judicial.

¹⁹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

Até porque, entretanto, o resultado final é exatamente o mesmo que ocorreria na hipótese da ação de execução extrajudicial, opostos os embargos à execução e estes não tiverem o êxito buscado pelo executado.

Neste mesmo entendimento lecionam Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer¹⁹⁵:

Assim, o interesse que o título extrajudicial atribui para a via executiva não exclui o interesse para a ação de conhecimento. O credor possuirá a opção de ajuizar tanto a ação de conhecimento, como a de execução, na medida em que o título extrajudicial forma-se por atos das partes, não tendo passado por um prévio acerto judicial, com a observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Não pairando a imutabilidade da coisa julgada material sobre ele, é possível que o credor já conheça previamente a posição do devedor e já saiba da sua resistência acerca do negócio constante no documento. O credor pode, então, querer adquirir uma posição de plena certeza acerca do seu direito, caso em que lhe será útil a ação de conhecimento. Neste passo, o título extrajudicial dá ao credor o direito de cessar diretamente a via satisfativa, mas não lhe retira o direito à cognitiva (STJ, REsp 981.440-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 12.04.2012). Na realidade, ele possibilita a inversão da ordem entre conhecimento e execução, permitindo que a atividade satisfativa preceda a de conhecimento, até porque, ajuizado o feito satisfativo, o réu, citado, poderá propor os embargos, que consistem em ação com amplo espectro de cognição (art. 917, VI).

Cumpra registrar que há doutrina que reconheça indiferença entre o título executivo extrajudicial e o judicial, conforme aponta Willard de Castro Villar¹⁹⁶:

Sendo o título um documento, não importa que seja judicial ou extrajudicial. Aquele traz na prova a cognição sobre o direito do credor; este traz os requisitos da lei e é suficiente para que o órgão proceda aos atos executórios.

Para a doutrina supra, de fato não haveria interesse de agir em buscar o título executivo judicial ao credor que já o possui na modalidade extrajudicial, pois ambos se equivaleriam.

Fato é que resta positivada a possibilidade de se buscar a ação de conhecimento, demonstrando que se valer da força executiva do título extrajudicial é uma opção ao credor.

É um feliz avanço legislativo que, sedimentando a praxe já existente na jurisprudência, apenas traz benefícios ao ordenamento jurídico em diversas situações práticas que podem ser pensadas.

¹⁹⁵ CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. *e-book*.

¹⁹⁶ VILLAR, Willard de Castro *in Processo de Execução*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975, p. 12.

É o caso, por exemplo, nas hipóteses em que o credor tenha dúvidas sobre o preenchimento necessário dos requisitos do título executivo extrajudicial e, ante a isto, prefere a ação de conhecimento para não tornar estes um ponto controvertido na demanda. Ou seja, prefere o credor buscar o reconhecimento do direito ao crédito, do que dar azo para discussões sobre os requisitos do título em si.

Também não é difícil imaginar uma situação em que, por exemplo, uma empresa prestadora de serviços de educação básica, em que tenha um contrato firmado entre a instituição com apenas um dos genitores, firmado também por duas testemunhas, prefira a ação de conhecimento para obrigar ambos os pais pela dívida.

Assim, na situação hipotética, pode preferir aquela credora uma ação de conhecimento para buscar o reconhecimento da obrigação de ambos os pais pelo débito, fazendo alusão aos artigos 1.643 e 1.644 do Código Civil, em detrimento de executar o contrato apenas contra o genitor que consta no título.

Há aqui inegável interesse de agir de um credor de título executivo extrajudicial, na ação de conhecimento, sobretudo na busca do alargamento da legitimidade do polo passivo¹⁹⁷.

Portanto, seja pelo fato de que em situações diversas o interesse de agir pode emergir (como visto), seja pelo fato de que a ação de conhecimento prestigia o contraditório e não traz prejuízo algum ao demandado, o que se verifica é que o art. 785 do CPC/15 põe fim a discussão anteriormente havida ou, ao menos, a torna improdutiva.

Em arremate, claro está que não há cabimento em pensar na propositura da ação de conhecimento àquele que já é detentor de título executivo judicial, não apenas pela redação expressa do art. 785 do CPC/15, mas também em razão de que, claramente, se há título executivo judicial é porque a matéria exigível encontra-se acobertada pelo fenômeno da coisa julgada, enfrentada apenas nas hipóteses de cabimento da ação rescisória¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Importante mencionar que há orientação do STJ que, na situação hipotética, mesmo o genitor terá legitimidade passiva para execução, ainda que não participante do contrato de prestação de serviços de ensino ao seu filho (STJ, 3ª Turma, REsp 1.472.316-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, j. 05.12.17).

¹⁹⁸ O mesmo não ocorre com o título judicial. Possuindo título dessa espécie, o credor não pode valer-se da ação de conhecimento. Caso o faça, ela deverá ser extinta sem resolução do mérito, pois o autor carecerá de interesse, por inexistir resultado útil. Se a finalidade da atividade cognitiva é a certificação do direito e se já existe título judicial, constata-se que tal acertamento já foi realizado, devendo-se buscar a satisfação do direito que se presume ali constante. (Antonio do Passo Cabral e Roandlo Cremer. Ob. Cit.)

Pois bem, se o legislador admitiu expressamente a ação de conhecimento acompanhada de título executivo extrajudicial, o que concluir, nesta mesma hipótese, acerca da possibilidade de ajuizamento de uma ação monitória?

Para alcançar a resposta a tal indagação, será necessário se valer dos conhecimentos que as linhas antecedentes buscaram transparecer, para que se construa um raciocínio coeso e aprofundado.

Isto porque, dentre as diversas formas de hermenêutica quer parecer que a mais simples e, por vezes, a que leva a um maior número de equívoco é a interpretação literal dos dispositivos legais.

Inicialmente, tangenciando o cerne deste capítulo, importante frisar que não deve haver muitas dúvidas de que a ação monitória é também uma escolha do credor que poderá optar pela ação de conhecimento comum em detrimento da especial.

Aliás, assim leciona Elaine Harzheim Macedo¹⁹⁹:

No que tange às ações monitórias, temos que é ofertado ao credor documentado uma forma mais célere de alcançar o seu título, não havendo em tese, prejuízo ao devedor se optar o requerente pelo caminho mais cauteloso, qual seja o procedimento ordinário. Trata-se, portanto, de opção, de alternativa do credor. É ele que escolhe o percurso procedimental a ser seguido, já que o escopo é o mesmo.

De fato, se o credor detendo uma prova escrita idônea prefere seguir o rito da ação comum, não se verifica nenhum óbice legal, demonstrando aqui uma derogabilidade da garantia trazida pelo “título monitório”.

Pois bem, se a força probante do “título monitório” é derogável, assim como o é igualmente abdicável a força executiva do título extrajudicial para uma ação de conhecimento, não haveria “espaço” no ordenamento jurídico para ação monitória lastreada no título executivo extrajudicial?

Aos contrários à esta possibilidade, é possível aduzir não haver interesse de agir na propositura da ação monitória, uma vez que já há título executivo, sendo o esforço para entrega tutela jurisdicional dispensável.

¹⁹⁹MACEDO, Elaine Harzheim. Do procedimento monitório – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 171.

Todavia, o embate torna-se mais interessante quando é analisado especificamente o texto do *caput* do art. 700 do CPC/15, que estabelece um interesse de agir por aquele que “com base em prova escrita *sem eficácia de título executivo*”²⁰⁰.

Portanto, é possível observar que o requisito da ação monitória é que ela esteja acompanhada de documento escrito e que este seja desprovido de eficácia executiva. Logo, o documento escrito sem eficácia de título executivo configuraria uma condição da ação monitória²⁰¹.

Em sua dissertação Orlando Bortolai Junior defende a inaplicabilidade da ação monitória nos casos onde há título executivo suscitando que nestes casos deverá o juiz: indeferir a petição inicial liminarmente por inadequação procedimental; ou determinar a emenda da inicial²⁰².

Marcelo Abelha Rodrigues²⁰³ indica que, a despeito do art. 785 do CPC/15, que o documento que funda a ação monitória deve ser desprovido de força executiva, sob pena de faltar interesse processual.

Também pondera Carlos Eduardo Stefen Elias²⁰⁴ que “carece de interesse processual o autor que ostentar documento que já constitua título executivo, pois a finalidade mesma da ação monitória restaria prejudicada”.

Sucedo que, a despeito das posições supra, este não é o melhor encaminhamento da matéria, sendo certo que o CPC/15 apenas fez tornar mais claro algo que já deveria ser amplamente admitido.

Recobrando os ensinamentos supra, a ação monitória é concebida historicamente como uma medida de atingimento de maior celeridade processual, solucionando entraves criados pelo tempo nas hipóteses de procedência robusta.

²⁰⁰ Texto similar ao do art. 1.102.a do CPC/73 “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”.

²⁰¹ VASCONCELOS, Ronaldo. Breves Comentários ao novo Código de processo civil/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.]. – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1793.

²⁰² BORTOLAI JUNIOR, Orlando. A Ação Monitória no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – PUC/SP, p. 75-88.

²⁰³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de direito processual civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 888.

²⁰⁴ ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. Código de Processo Civil anotado. CRUZ E TUCCI, José Rogério..[et. al]. (Coord.). Rio de Janeiro: LMJ, Mundo Jurídico, 2016, p. 965.

Portanto, a ação monitória estritamente é uma possibilidade de sumarização do rito comum, quando o credor possui um documento forte e contundente do qual dificilmente o devedor poderá opor exceções.

Assim, o documento escrito funciona como um “catalizador” ou um requisito para concessão de uma medida excepcional que é o mandado injuntivo; é como se uma tutela antecipada fosse impugnável pela simples oposição dos embargos.

Portanto, nesta busca de solução de uma crise causada pela morosidade que impedira a concretude de direitos com alta probabilidade de certeza, líquidos e exigíveis concebeu-se o rito especial da monitória.

Assim, percebe-se que a prova escrita é uma condição da ação que permite a expedição de mandado de pagamento e estabelece o contraditório diferido.

Ora, dúvidas não deve haver que o título executivo extrajudicial é uma prova escrita que traz também esse grau de probabilidade e até mesmo certeza que igualmente permitirá a celeridade do rito especial da ação monitória.

Portanto, a locução *sem eficácia de título executivo* tem por escopo criar uma via que ainda não existia no ordenamento para que este tipo de documento tenha uma satisfação mais célere. Em outras palavras, é mais um requisito convidativo ao procedimento do que restritivo.

Assim, bem compreender o histórico do instituto da ação monitória e o requisito do documento escrito permite concluir que a existência de força executiva no documento escrito apenas trará maior certeza ao juiz para deferir a expedição do mandado monitório.

A propósito, ainda na vigência do CPC/73, a jurisprudência do STJ era firme em convergir pela possibilidade do rito especial da monitória, ainda que municiada de título executivo extrajudicial²⁰⁵.

²⁰⁵ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA APARELHADA POR NOTAS PROMISSÓRIAS NÃO PRESCRITAS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA, EMBORA POSSÍVEL O AJUIZAMENTO DE PROCESSO DE EXECUÇÃO.

1. Assim como a jurisprudência da Casa é firme acerca da possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - uma vez não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa -, pelos mesmos fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitória para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes.

2. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 981440/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 02/05/2012)

A vigência do CPC/15 e a disposição do art. 785 acima estudado só fez aclarar a possibilidade e, em verdade, colocar fim à discussão.

Isto porque, ao se estudar (2.2) que a tutela jurisdicional pode ser executiva, de conhecimento ou cautelar, tem-se que a ação monitória, embora com contornos de execução, é uma forma especial de rito de uma ação de conhecimento.

Conforme já exposto, a ação monitória visa ao acertamento da relação jurídica material, com a constituição do título executivo judicial. Ocorre que, em vez de observar o contraditório previamente como sucede no rito comum, ele é diferido para o futuro, dado o grau de probabilidade que emanada do título injuntivo.

Cuida-se, pois, de ação cognitiva, que, em vez de observar o procedimento geral, segue um *iter* muito próprio, podendo o autor-credor escolher a utilização do rito diferenciado ou comum. O ordenamento jurídico garante tal faculdade a quem tenha consigo um título injuntivo.

Buscando a certificação do direito e a constituição do título executivo judicial, em se tratando de demanda de conhecimento, parece-nos cabível a aplicação do art. 785 do CPC/2015 à ação monitória²⁰⁶.

Logo, se a existência do título executivo extrajudicial autoriza o credor a propositura de uma ação de conhecimento (art. 785), o faz tanto pelo rito especial da ação monitória, como pelo rito comum.

Reforçando tal entendimento, outro argumento de conformação é o de analisar o instituto da tutela provisória baseada na evidência (art. 311, inciso IV).

Já foi visto que há doutrina que suscita a extinção da ação monitória em razão do instituto da tutela da evidência (item 6.5.1), mormente em razão de também ser uma ação sumarizada em razão de documento contundente em favor do credor.

Pois bem, se por expressa disposição legal (art. 785) um detentor de título executivo extrajudicial poderá optar pela ação de conhecimento e nela deduzir pedido de concessão da

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. POSSIBILIDADE. FACULDADE DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

2. Agravo regimental conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 453803/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 06/10/2010)

²⁰⁶ BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. Cabimento da ação monitória fundada em título executivo extrajudicial no CPC/2015. Revista de Processo. Ano 43. Vol. 277. Revista dos Tribunais, 2018, p. 458.

tutela da evidência, não se verifica nenhum motivo juridicamente relevante para não autorizar a propositura da ação monitória.

Melhor elucidando, se o documento escrito com eficácia executiva é apto para concessão de tutela provisória, também o será para expedição de mandado monitório.

Pensar de modo contrário é admitir a existência de um conflito dentro do sistema processual civil, pois em situações de absoluta paridade a conclusão seria dispare.

Noutra linha argumentativa, Humberto Theodoro Júnior²⁰⁷ é também favorável a possibilidade em pauta, indicando que:

[...] o art. 785, do NCPC permite que o titular de título executivo extrajudicial opte pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial. Assim, não há razão para se proibir a utilização do procedimento monitório em igual situação. Além disso, não se pode retirar do credor de título executivo seu direito de demandar o respectivo pagamento pela forma injuntiva, se o credor achar-se envolvido em contrato ou negócio subjacente que dê ensejo à controvérsias e incertezas. Para evitar o risco de carência a execução por iliquidez ou incerteza da obrigação, justificado será o uso do procedimento monitório, que o devedor não poderá recusar, por não lhe causar prejuízo algum e, ao contrário, somente vantagens lhe poderá propiciar.

Edilton Meireles de Oliveira Santos²⁰⁸ entende que entende que “a ação de conhecimento estabelecida no art. 785 do CPC “não restringe a possibilidade de a parte, com base em título executivo extrajudicial, propor ação monitória, dado que esta também conduz à forma do título executivo judicial”.

Na mesma linha, o Enunciado 446 do Fórum Permanente de Processualistas Civis aponta que “cabe ação monitória mesmo quando o autor for portador de título executivo extrajudicial”.

Finalmente, de igual forma estabelece o Enunciado 101 da I Jornada de Direito Processo Civil, realizada pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) preconizando que é “admissível ação monitória, ainda que o autor detenha título executivo extrajudicial”.

Portanto, dadas as linhas supra lançadas, a despeito de se entender que já na vigência do CPC/73 havia cabimento da ação monitória fundada em título executivo extrajudicial, com a

²⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais – vol. II – 50ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 388.

²⁰⁸ SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. Comentários ao código de processo civil/ coordenadores Angélica Arruda Alvim ... [et al.]. – São Paulo: Saraiva, 2016, p. 899.

edição do CPC/15 e o seu art. 785, dúvidas não devem mais haver, devendo ser pacificamente admitida tanto no âmbito da jurisprudência como no da doutrina.

8. CONCLUSÃO

Ao cabo do presente trabalho foi possível analisar de forma pretensamente ampla o instituto da ação monitória à luz do atual código de processo civil, o que permitiu chegar neste momento com algumas conclusões bem sintetizadas a seguir.

Mantendo a sua origem, a natureza jurídica da ação monitória é de uma ação de conhecimento condenatória que busca entregar maior celeridade para as situações em que o pretense direito é detentor de alto grau de probabilidade, oriundo de uma prova escrita.

A ação monitória continua sendo como um provimento de maior celeridade para consecução de um direito de pagamento de quantia em dinheiro, de entrega de coisa fungível ou infungível ou do adimplemento de uma obrigação de fazer ou não fazer.

A celeridade do procedimento está na possibilidade de inverter o contraditório, tornando-o facultativo, a depender da postura adotada pelo devedor-demandado. Assim, pautado na grande probabilidade do direito descrito na prova escrita, é expedido o mandado monitório para cumprimento e não, obrigatoriamente, a apresentação de defesa.

Esta ação de procedimento especial deixaria de ser contemplada no ordenamento jurídico a teor do anteprojeto de lei iniciado no Senado Federal, vindo a ser reincorporado fruto de uma emenda aditiva quando em trâmite na Câmara dos Deputados Federal.

As possíveis razões para a pretensa supressão do instituto está forte no fato da grande similitude hoje existente na ação do procedimento especial, com a tutela provisória da evidência, que também entrega uma maior celeridade ao detentor de documento robusto, demonstrativo do seu direito.

Ao ser reincorporada, o legislador observou a praxe forense e trouxe ao regramento legal importantes pontos que não existiam no Código Buzaid, mas deixou outros tantos de serem informados.

Assim, foi ampliado o objeto da ação monitória, passando também a admiti-la para as situações das obrigações de fazer e de não fazer, assim como com modificações em relação a competência e legitimidade para o procedimento.

Mantendo o formato exclusivamente documental, a ação monitória passou a possibilitar que esta seja lastrada por meio de prova oral documentada nos termos e moldes da produção antecipada de prova.

Ainda em relação a prova escrita, embora esta exerça a função de condições da ação monitória, o atributo da potencialidade de demonstrar a probabilidade do crédito vindicado não é matéria de ordem pública, assim sendo um elemento de valoração probatória, impugnável pela parte interessada, sob pena de preclusão.

Viu-se também que a petição inicial apresenta novos requisitos, como o da obrigatoriedade de contar a importância devida, devidamente discriminada e acompanhada de memória de cálculo.

Foi possível também concluir que a expedição do mandado monitória exerce a função de uma decisão interlocutória com características também de citação que, inclusive, pode ser feita por edital, quando o caso.

O atual código de processo civil deixou de avançar e solucionar a incongruência sistêmica que há na transmutação desta decisão interlocutória em sentença condenatória, na hipótese de não oposição de embargos monitórios.

Os embargos monitórios têm por função precípua inaugurar o contraditório e transmutar o procedimento de especial para comum, de onde o feito passa a respeitar a ritualística regular do processo ordinário.

A despeito de posições doutrinárias contrárias, parece não haver mais dúvidas de que os embargos monitórios possuem natureza jurídica de defesa e não de ação, sobretudo ao se considerar que, uma vez não apresentados no prazo legal, opera-se o fenômeno da preclusão, aliado ao fato de, agora de modo legalmente estabelecida, a possibilidade de reconvenção, esta uma novidade do CPC/15.

A propósito, a partir da vigência do CPC/15 verifica-se uma grande aproximação da Ação Monitória com a Tutela da Evidência, cujas hipóteses de cabimento de ambas as medidas em muito se assemelham.

Portanto, há situações em que é possível pedir em juízo a concessão de uma tutela provisória com base na evidência trazida por uma prova documental robusta e idônea.

A despeito da diferenciação existente entre uma tutela provisória da evidência deferida e não impugnada por meio do recurso de Agravo de Instrumento e da Ação Monitória não

enfrentada por meio dos embargos monitórios, fato é que ambos os procedimentos em muito se assemelham.

Tanto é que, aquele que estiver dotado de prova documental escrita robusta e idônea e eleger qualquer um dos procedimentos, terá interesse processual para tanto, devendo prosperar a medida.

A aproximação entre estes institutos coloca o trabalho em um trilho de conclusões que parecem não admitir entendimento contrário, qual seja, a possibilidade de a ação monitória ser proposta pelo detentor do título executivo extrajudicial.

Notadamente, por força do art. 785 do CPC/15 a parte que dotada de título executivo extrajudicial poderá ingressar em juízo por meio de uma ação de conhecimento, requerendo o deferimento de uma tutela provisória pautada na evidência.

Ao assim fazer a parte proponente estará dispensando a força executiva do seu título, sem, contudo, causar qualquer prejuízo à parte contrária, que terá ao seu dispor amplo leque de defesa.

Assim, as lições que se pode tirar do art. 785 do CPC/15 é que a força executiva de um título é derogável pela parte interessada e, sobretudo, que haverá interesse de agir na sua medida.

Aliás, este sempre foi um dos principais argumentos dos estudiosos contrários a possibilidade da ação monitória fundada em título executivo extrajudicial, qual seja, a ausência de interesse de agir.

Não deve mais prevalecer este argumento, em razão de expresso permissivo legal, inclusive aplicável na ação monitória.

A ação monitória é, senão, uma ação de conhecimento pelo rito especial, distinta do rito comum em razão da evidência do crédito consubstanciada na prova escrita.

Neste contexto, se é possível a ação de conhecimento fundada em título executivo o é pelo rito comum e também pelo especial, da ação monitória.

Muitos ainda militam que o requisito específico da ação especial em questão é a prova escrita “sem eficácia de título executivo”, por força inclusive do expressamente disposto no art. 700 do CPC/15.

Todavia, diferentemente da interpretação literal, a conclusão que se tem é que, após debruçar-se sobre a origem do procedimento, percebe-se que a alusão ao requisito “sem eficácia de título executivo” é mais um requisito ampliativo do que mesmo restritivo.

Melhor explicando: estudou-se aqui que o título monitório veio ao ordenamento jurídico como uma forma de concessão de tutela diferenciada e mais célere para proteção do crédito.

Isto porque, já ao tempo do Direito Romano o procedimento comum padecia das agruras do formalismo excessivo decorrente das suas etapas formais.

Portanto, a prova escrita que robusta e idônea o suficiente para demonstração do crédito, permite um catalisador em busca de celeridade e maior efetividade da tutela jurisdicional.

O título executivo extrajudicial possui todas estas características também, mas a solução encontrada foi a de ampliar o rol de possibilidade, inclusive para situações em que o documento não se categoriza com força executiva.

Dito isto, acaba-se por concluir que a ação monitória apresenta-se como uma importante e valiosa medida de efetivação e de efetividade da tutela jurisdicional, entregue de maneira diferenciada, não se verificando qualquer impeditivo para que seja manejada pelo detentor de título executivo extrajudicial.

9. REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. **Comentários ao código de processo civil** – volume 1/ Cassio Scarpinella Bueno (coordenador) – São Paulo: Saraiva, 2017.

ARLMELIN, Donaldo. **Tutela jurisdicional cautelar**. Revista da Procuraria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, n.23, 1985.

ARMELIN, Donaldo. **Tutela jurisdicional diferenciad.**, RePro 65/46.

ARUDA ALVIM NETTO, José Manoel de. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.

AURELLI, Arlete Inês. **Dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao novo CPC/2015**. Coordenadores Cassio Scarpinella Bueno... [et. al.]. 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

AURELLI, Arlete Inês. **Recursos em ação monitória** – Lei 9.079, de 14.07.1995. Revista de Processo, vol. 93/1999 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Da penhora**. São Paulo: FIEO – Resenha Tributária, 1994.

BAPTISTA DA SILVA, Olvídio. **Curso de Processo Civil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1996, vol. I, 1993.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **As presunções e a prova**. Temas de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1989.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **Cabimento da ação monitória fundada em título executivo extrajudicial no CPC/2015**. Revista de Processo. Ano 43. Vol. 277. Revista dos Tribunais, 2018.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORTOLAI JUNIOR, Orlando. **A Ação Monitória no Brasil**. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – PUC/SP.

BRASIL. **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >. Acessado em 23/04/2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, Lei Estadual nº 2.421, de 14 de janeiro de 1930**. Disponível em: < <https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=66724> >. Acessado em 03/04/2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm >. Acessado em 03/04/2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, 16 de março de 2015.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >. Acessado em 02/04/2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 5.689, 11 de janeiro de 1973.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impresao.htm >. Acessado em 02/04/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1824.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm > Acessado em 12/04/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acessado em 12/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15474.htm >. Acessado em 24/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9079.htm >. Acessado em 03/04/2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm >. Acessado em 13/05/2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao código de processo civil – volume 1.** – São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, 1 / Cassio Scarpinella Bueno.** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil: procedimentos especiais do Código de Processo Civil.** Juizados Especiais, vol. 2, tomo II. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUZUID, Alfredo. **A ação declaratória no direito brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil – 2ª ed. rev., atual. e ampl.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016. *e-book*.

CALAMANDREI, Piero. **El procedimiento monitorio.** Trad. Santiago Santís Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1953.

CALAMANDREI, Piero. **er la vitalità del processo ingiunzionale.** Rivista di Diritto Processuale Civile, v. 1, n.1, p. 56-93, 1924

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. I. 18 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do Processo Civil.** Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. Vol I. 6 ed. Campinas, São Paulo: Servanda, 1999.

CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. **Da ação monitória: um ponto de vista sobre a Lei 9.079, de 14 julho de 1995** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, vol. 1.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTA, José Rubens. **Ação Monitória** – São Paulo: Saraiva, 1995.

CUNHA, Guilherme Antunes da. e DILÉLIO, Henrique Antunes. Tutela Provisória: A **fungibilidade entre as tutelas de urgência cautelar e antecipada no novo CPC**. Revista de Processo. Ano 42, vol. 273. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro**. Revista de Processo, vol. 233, jul/2014.

DELCASSO, Juan Pablo Correa. **El proceso monitorio**. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1998.

DIDIE JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. v.2 – 10 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil** – v.1. – 17 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil** v. 4 – 3ª ed. 2009.

ELIAS, Carlos Eduardo Stefen. **Código de Processo Civil anotado**. CRUZ E TUCCI, José Rogério..[et. al]. (Coord.). Rio de Janeiro: LMJ, Mundo Jurídico, 2016.

FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FUX Luiz. **O novo processo de execução (cumprimento de sentença e a execução extrajudicial)** – Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Maria de Fátima Santos. **Do procedimento monitório**. Dissertação. PUC/SP.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo: SARAIVA 2012.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões** – Curso de direito processual civil vol. 3 – 13. ed. – São Paulo: Saraiva Educação 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil**, volume 2: processo de conhecimento e procedimentos especiais. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

GRANADO, Daniel Willian. **Comentários ao código de processo civil** / Coordenadores Angélica Arruda Alvim... [et. al.]. – São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória**. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Monitória**. Revista Jurídica Consulex nº 6, ano I, junho de 1997.

GUEDES, Jefferson Carús et al. **Processo de Execução?** In Execução e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis/ coordenação Arruda Alvim... [et al.]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

HORSMANS, Guy. **La procédure d'injonction**. Bruxelas: Établissements Émile Bruylant. Disponível em < <https://bib.kuleuven.be/rbib/collectie/archieven/boeken/rouard-traite.pdf> >. Acessado em 23/04/2021.

ITÁLIA. **Codice de Procedura Civile, Decreto 28 de outubro de 1940**. Disponível em: < <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile> >. Acessado em 08/04/2021.

LISBOA, Celso Anicet. **A utilidade da ação monitória**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LISBOA, Celso Anicet. **O mandado monitório objetivamente complexo como chave de alguns problemas da ação monitória**. Revista Forense 337/55

LOPES, João Batista. **Ação declaratória**. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MACEDO, Elaine Harzeim. **Do procedimento monitório** – 1 ed., 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

MARCATO, Antonio Carlos. **O processo monitório brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luis Guilherme. **O Procedimento monitório como forma processual destinada a propiciar uma maior efetividade à tutela dos direitos**, Doutrina Civil, Primeira Seção. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 770. V: 11-22, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil**, volume 3: execução. 6ª ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Revista de Direito Processual Civil. Curitiba: Gênesis.

MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves e PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Ação Monitória: O embrião da estabilização das tutelas antecipadas. É justificável a existência autônoma das ações monitorias após o NCPC?** Revista de Processo. Ano 42, vol. 271. 2017.
MARKY, Tomas. **Curso elementar de Direito Romano**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

MEDINA, José Miguel Garcia de. **Chamamento ao processo**. Revista de Processo, vol. 95/1999 – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELENDO, Santiago Santis. **Natureza da Prova**. Rio de Janeiro: Revista Forense n. 246.

MICHELI, Leonardo Miessa de. **Títulos executivos – da contribuição de Liebman Carnelutti aos aspectos atuais**. Revista de processo 2014, vol. 227.

MOREIRA, Barbosa, **Notas sobre o problema da efetividade do processo**, Ajuris 29 (1983).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Anotações sobre o título ‘Da Prova’ do Novo Código Civil. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual**. Salvador: Editora Jus Podivm, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense.

NEGÃO, Theotônio; et al. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 44ª ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2012.

NETO, Olavo de Oliveira. **Curso de direito processual civil**, v. 3 : tutela executiva e tutela recursal. São Paulo: Editora Verbatim, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **RECORRIBILIDADE DO “CITE-SE” E CONFUSÃO ENTRE CABIMENTO E INTERESSE RECURSAL**. Disponível em: < http://www.professordanielneves.com.br/assets/uploads/novidades/201304231556010.recorribilidade_abr13.pdf > - acessado em 02/05/2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

Ordenações Filipinas. Disponível em: < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/22786> > - Acessado em 03/04/2021.

Ordenações Manuelinas. Disponível em: < <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/17841> > - Acessado em 03/04/2021.

PAINI, Reynaldo José Castilho. **Ação Monitória**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária do Direito, 1995.

PALA, Tommaso. **Novissimo Digesto Italiano**, vol. III, 1957.

PARIZATTO, João Roberto. **Da Ação Monitória: de acordo com a Lei 9.079, de 14-7-95 – Doutrina e prática forense**. 3ª ed., São Paulo: Editora de Direito, 1998.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, v.2.

PONES DE MIRANDA, Francisco C. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1970. Tomo I.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do Direito** – São Paulo: 3ª edição, revista e aumentada, 2017.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**, Editora Método, 7ª Edição, 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SAAD, Camila Chagas. **A Ação Monitória no Código de Processo Civil de 2015**. Dissertação. PUC/SP.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. **Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Edilton Meireles de Oliveira. **Comentários ao código de processo civil/ coordenadores Angélica Arruda Alvim ... [et al.]**. – São Paulo: Saraiva.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Introdução ao estudo do processo cominatório**. São Paulo: Max Limonad, 1953.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Prova judiciária no cível e comercial**. Vol V. São Paulo: Max Limonad, 1995.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Sobre a Ação Monitória**. Revista de Processo, vol. 88/1997 – São Paulo: Revista dos Tribunais.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **Título executivo**, 2ª ed. ampl. e atual. – São Paulo: Método, 2005.

SILVA, Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da. **Breves notas sobre a ação monitoria**. Repertório IOB de jurisprudência, 18, 1995.

SILVA, José Gomes da. **Do procedimento monitorio e o conceito de prova escrita**. 2000. Dissertação. PUC/SP.

SILVA, Luís Antônio Vieira da. **História interna do direito romano privado até Justiniano** -- Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 4. Ed. v.2. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença civil**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Breves comentários ao novo código de processo civil**/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier...[et al.] – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitoria: “a ação monitoria”** – Lei 9.079/95, São Paulo, RT, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos especiais**. – vol. II – 50ª ed. rev., atual., e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença** – 25 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Requisitos da Petição Inicial da Nova Ação Monitoria**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-jul-12/paradoxo-corte-requisitos-peticao-inicial-acao-monitoria> > - acessado em 21/04/2021.

VASCONCELOS, Ronaldo. **Breves comentários ao novo código de processo civil**/ coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et. al.]. – 3 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

VILLAR, Willard de Castro. **Processo de Execução**. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1975.

WAMBIER Luiz Rodrigues et al. **Curso avançado de processo civil: execução**, volume 2 – 15 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil. Processo cautelar e procedimentos especiais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil artigo por artigo**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. São Paulo: RT, 1987.

WATANABE, kazuo. **Tutela antecipatória e tutela específica. Reforma do Código de Processo Civil**. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva, 1996.