

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO-PUC-SP

CLAUDIA DE SOUZA FERNANDES

**O INSTITUTO DA MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO
E SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS**

SÃO PAULO

2012

CLAUDIA DE SOUZA FERNANDES

**O INSTITUTO DA MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO E
SEUS PRINCIPAIS ASPECTOS**

ARTIGO CIENTÍFICO APRESENTADO À
BANCA EXAMINADORA DA PONTIFÍCIA
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO,
COMO EXIGÊNCIA PARCIAL PARA
OBTENÇÃO DO TÍTULO DE
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO
PROCESSUAL CIVIL, SOB A ORIENTAÇÃO
DO PROF. DOUTOR LUCIANO TADEU
TELLES.

SÃO PAULO

2012

BANCA EXAMINADORA

PROFESSOR ORIENTADOR

PROF.DOUTOR LUCIANO TADEU TELLES

PROFESSOR ARGUIDOR

PROFESSOR ARGUIDOR

DEDICO ESTE TRABALHO AO MEU PAI,
MEU GRANDE HERÓI.

MEUS AGRADECIMENTOS AO MEU ORIENTADOR, PROF. DR. LUCIANO TADEU TELLES, PELO AUXÍLIO AO LONGO DO TRABALHO.

AGRADEÇO AOS MEUS PAIS, PELA AJUDA E COLABORAÇÃO DE SEMPRE.

AGRADEÇO AO MEU NAMORADO E A TODAS AS PESSOAS QUE DE ALGUMA FORMA ME AUXILIARAM NA CONCLUSÃO DESTES TRABALHOS.

RESUMO

O trabalho analisa a ação monitória criada Lei nº 9.079/95, assim como aponta as suas particularidades e, principalmente, a sua possível extinção com o advento do Anteprojeto de Lei do novo Código de Processo Civil, por meio de estudo elucidativo e pormenorizado da doutrina, jurisprudência, legislações e revistas jurídicas. Tratando-se de um instituto de cunho especial com suas próprias características, voltado à celeridade processual de ver um crédito satisfeito, por um caminho mais rápido, sem as delongas do procedimento comum, permite aos jurisdicionados o acesso à justiça, de forma rápida, célere e eficaz. Acredita-se, por isso, que ele não desaparecerá do ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Ação Monitória. Celeridade processual. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The paper analyzes the monitoring action created by Law No. 9.079/95, as well as it brings out its peculiarities, and especially its possible extinction with the Draft Law project for the new Civil Procedure Code, through an instructional and detailed study of the doctrine , jurisprudence ,legislation and legal journals. It is a special institute with its own characteristics, focused on procedural celerity in seeing a credit satisfied, through a faster way, without the delays of the common procedure, which allows those under the jurisdiction to have quick and effective access to justice. Thus it is believed that it will not disappear from the native legal system.

Keywords: Monitoring Action. Procedural Celerity. Draft Law project for the new Civil Procedure Code .

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	12
2.1 Origem e Evolução Histórica.....	14
2.2 O Procedimento Monitório no Brasil.....	14
2.3 Conceito de Ação Monitória	18
2.4 Denominação do Instituto	20
2.5 Procedimento Monitório no Direito Comparado.....	23
2.6 Natureza Jurídica da Ação Monitória	25
3. PROCEDIMENTO MONITÓRIO	30
3.1 Adoção do Procedimento Monitório no Direito Pátrio	30
3.2 Objeto da Ação Monitória.....	31
3.3 Inversão do Contraditório	33
3.4 Requisitos do Procedimento Monitório.....	34
3.4.1 Prova Escrita	34
3.5 Disponibilidade do Rito	36
3.6 Espécies de Procedimentos Monitório	40
3.6.1 Procedimento Monitório Puro.....	42
3.6.2 Procedimento Monitório Documental	43
3.7 O Processamento da Ação Monitória.....	46
3.8 Oposição de Embargos.....	48
3.9 Não Oposição de Embargos	50
3.10 Julgamentos dos Embargos.....	52
3.10.1 Embargos Procedentes.....	53
3.10.2 Embargos Improcedentes	53
3.11 Recurso	50
3.12 Litigância de Má-fé.....	55
3.13 Ônus da Prova.....	56
3.14 Documento Unilateral.....	57
4. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO MONITÓRIO	61
4.1 A Prova Testemunhal dos Embargos.....	61

4.2 Embargos à Execução	61
4.3 Natureza da Decisão Inicial e da Sentença.....	64
4.4 Antecipação dos Efeitos da Tutela Monitória	67
4.5 Intervenção de Terceiros	70
4.5.1 Oposição.....	70
4.5.2 Nomeação à Autoria	71
4.5.3 Chamamento ao Processo.....	72
4.5.4 Denúnciação da Lide	73
4.6 Reconvenção e Litisconsórcio Ativo.....	75
4.7 O Procedimento Monitório em Face da Fazenda Pública.....	78
4.8 Juizados Especiais	80
4.9 Citação por Edital.....	81
4.10 Ação Monitória no Processo do Trabalho.....	83
4.11 Procedimento Monitório Penal	84
5. AÇÃO MONITÓRIA E O ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	87
5. CONCLUSÃO	87

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a ação monitória, especificando as suas particularidades no sistema jurídico brasileiro, destacando sua importância e sua repercussão no ordenamento jurídico após o advento da Lei nº 9.079/95 e, principalmente, a provável abolição do instituto caso seja aprovado, na forma em que está, o Anteprojeto de lei do novo Código de Processo Civil.

Aborda, também, com base em pesquisa bibliográfica, jurisprudência e legislação, a origem do instituto no direito romano e no direito pátrio, bem como seus similares no direito comparado.

Elucida a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica do referido instituto, que visa a encurtar o procedimento comum e, em virtude disto, o tipo de defesa cabível, isto é, o cabimento de contestação ou embargos do devedor, assim como o seu procedimento.

Cita as espécies de Procedimento Monitório de acordo com doutrina moderna, bem como, o Procedimento Monitório documental, adotado pelo Direito Processual Civil Pátrio.

Destaca, ainda, a polêmica existente entre os doutrinadores e o entendimento jurisprudencial acerca da propositura do Procedimento Monitório em face da Fazenda Pública, bem como na Justiça do Trabalho e a existência do Procedimento Monitório Penal em outros ordenamentos jurídicos.

Por fim, aborda sua possível extinção em virtude do observado no Anteprojeto do novo Estatuto Processual Civil, que, na fase atual, não prevê a ação monitória entre os procedimentos especiais que relaciona e

normatiza, muito embora, contraditoriamente, preconize, como prioridade máxima, a busca da celeridade processual.

Trata, portanto, de um tema bastante atual e importante, à medida que cuida de um procedimento ágil, que incentiva a cooperação ativa das partes à resolução do litígio, mas que está ameaçado de desaparecer do ordenamento jurídico pátrio.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 Origem e Evolução Histórica

As preocupações com a celeridade processual e com as técnicas de desburocratização do processo não são recentes. Desde o direito romano era inadmissível a execução sem prévia cognição (*nullaexecutiosine titulo*)¹. Existiam determinadas situações excepcionais - que demandavam a decisão única e exclusiva do Imperador – em que era admitida a antecipação da tutela, como ocorria na ação, em que o magistrado não atuava como Juiz, mas como autoridade que expedia uma ordem, após a qual se desenvolvia um procedimento judicial que se resumia à obediência ou não da ordem.

Assevera Gandolfi (1955, p. 31-32), no entanto, que o procedimento interdital diante do pretor era semelhante ao ordinário, concluindo-se com a pronúncia do interdito, e que, diferentemente da *actio*, nem sempre exauria a questão, podendo, posteriormente, converter-se em procedimento ordinário. A cognição realizada pelo pretor era sumária, já que eram examinados apenas os pressupostos de fato e, em seguida, concedia-se ou não o interdito postulado.

Por conseguinte, a técnica da *cognitio de plano* continuou sendo empregada no período sucessivo da *extraordinária cognitio*, sendo que esta fase do processo romano consistia na faculdade concedida ao Juiz de, antes de julgar, proceder a um exame superficial, limitado àquilo que aparecia *prima facie*.

No entanto, àquela época não se conhecia figura similar à Ação Monitória, cujo surgimento é fruto do direito intermediário.

¹ Não há execução sem título. COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. (São Paulo, 2000).

A partir do Século XI, os conhecimentos jurídicos romanos passaram a ser investigados ao lado do estudo do Direito Canônico. Os canonistas, diante da excessiva duração do processo cognitivo, e, em atendimento a um imperativo de ordem social, em face do volume cada vez maior de processos, buscaram a simplificação e, conseqüentemente, o encurtamento do processo cognitivo.

Por meio da bula Clementina *Saepe Contingit*, de 1306, de autoria do Papa Clemente V, conforme Surgik (*apud* ROLLO, 1998, p. 41), “introduzia-se o procedimento sumário, que tinha natureza eminentemente oral, oferecendo contraste com o escrito”. Ademais, ainda de acordo com o referido autor, tratava-se de um rito sumário, “isto é, realizado numa só oportunidade, distinguindo-se, assim, do procedimento ordinário, pelos amplos poderes e iniciativas reservadas ao Juiz”.

Paralelamente, ao lado da inovação trazida pelos canonistas, começaram a surgir outros procedimentos, dentre os quais o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*. E, caso entendesse que ocorriam os pressupostos, o Juiz deferia uma ordem dirigida ao devedor para que pagasse ao credor.

Tal procedimento deixava ao devedor a iniciativa do contraditório, sendo que o Juiz determinava a citação do réu para oferecer defesa, mas emitia, desde logo e sem a oitiva do réu, mandado de pagamento, que se convertia em título executivo se não impugnado no prazo legal. Tratava-se de procedimento de cognição sumária, já que no momento de emitir o mandado, o Juiz ignorava as eventuais defesas do devedor.

Com isso, ocorreu verdadeira inversão do chamado “ônus instaurador do conflito de interesses”, isto é, passando a ser do réu a iniciativa de provocar o autor para discutir a origem e legitimidade do crédito.

Conquanto tenha sido muito fecunda a influência do *iuscommune* nas fontes jurídicas da Península Ibérica, não há indícios de que o instituto tenha influenciado a técnica do atualmente denominado “Procedimento Monitório”. No entanto, ele é reconhecido como o antecedente histórico mais remoto das modernas variações de Procedimento Monitório existentes em inúmeras legislações da Europa Continental.

2.2 O Procedimento Monitório no Brasil

A Ação Monitória não foi historicamente uma novidade para o direito pátrio, lembrando que o Brasil, mesmo depois da sua independência, dividia com Portugal os mesmos tipos de procedimentos, fosse para as causas de natureza cível, fosse para as comerciais, mantendo-se fiel à tradição lusitana da ação de assinação.

No direito luso, o antecedente próximo da Ação Monitória (ou injuncional) é a antiga ação de assinação de dez dias², causa sumária pela qual se ajuizavam obrigações, às quais era devida pronta execução, procedimento este particular do foro português.

Na ação de assinação de dez dias, também chamada decendiária, conheceu, o processo civil pátrio, um autêntico Procedimento Monitório documental, cuja regulamentação prática se aproxima intimamente do que, a respeito, dispõem as legislações atuais da Itália, Alemanha e Áustria. Esse procedimento muito antigo a que se atribui genuína origem lusitana, foi, ao que consta, instituído pelas Ordenações Manuelinas (Liv.3,Tít.66) e, para o direito brasileiro, passou através das Ordenações Filipinas (Liv. 3º, Tít.25).

²Assinação de dez dias é ação sumária, mas, se recebidos os embargos, torna-se ordinária (CARVALHO, *apud* ALVIM, 2011, p. 24).

Deste modo, a Ação Monitória fixou-se profundamente na legislação e praxe forense pátrio, como se pode comprovar pela “consolidação das leis do processo civil”, de Ribas³ (arts. 719 e SS), pelo Regulamento 737⁴, de 1857 (arts. 246 e SS), e por diversos Códigos estaduais que se seguiram à implementação da República⁵, como, o de São Paulo (arts. 767 e SS) e o de Brasília (arts. 340 e SS).

O código unitário de 1939, porém, não incluiu o procedimento decendiário entre suas instituições, muito embora conferisse, às ações cominatórias – que se prestavam a exigir obrigações de fazer – um procedimento similar ao rito monitorio europeu, porquanto o mandado inicial não era de citação para defender, pois já continha, desde logo, o preceito para cumprir a prestação de fato. Todavia, diferenciava-se do padrão europeu, porque a defesa do réu se fazia por contestação, e de sua falta não decorria transformação imediata do procedimento em execução forçada.

Neste aspecto, na vigência do Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, a Ação Monitória foi “substituída” pela cominatória, que apesar de possuir algumas características do procedimento injuncional, cominava uma pena, caso não fosse cumprida a obrigação, coagindo assim o devedor ao pagamento ou à entrega da coisa certa e determinada. Deste modo, a ação de assinação de dez dias desapareceu do ordenamento brasileiro, sob a

³Consolidação Ribas, com força de lei desde 1876, reuniu e reescreveu toda a legislação processual civil, encontrando-se nela incluída a ação decendiária (GREGÓRIO, 2007 e GOMES, 2009, p. 341).

⁴No Regulamento 737, sob o Título IV, Capítulo I, topograficamente situada como ação especial, o regime jurídico da ação decendiária lusitana permaneceu íntegro sob o nome de assinação de dez dias, disposto em vinte e três artigos que mantiveram o regramento existente nas Ordenações Filipinas, sendo que, de início, o Regulamento era aplicado para as causas exclusivamente comerciais, “continuando as ações cíveis, a despeito da proliferação de leis esparsas, submissas às Ordenações. Mais tarde, com a República, foi editado o Decreto 763, de 19 de setembro de 1890, que mandou aplicar às ações cíveis o Regulamento 737” (GOMES, 2009, p.341).

⁵Com o advento da Carta Constitucional de 1891, foi transferida aos Estados a competência para legislar sobre matéria processual e, por tal razão, a ação decendiária acabou sendo disciplinada por alguns Estados brasileiros (Ibid., p. 341).

alegação de que poderia ser substituída, com vantagem, pela execução. Com referência ao credor munido de título executivo, não há dúvida de que o então novo procedimento de ação executiva, era muito mais enérgico e eficaz. No entanto, como observado por Lagoeiro (1930, p. 318) em seus comentários ao Código de Processo Civil de Minas Gerais, esqueceu-se o legislador reformista de que “a assinação de dez dias tinha feição própria e era uma tradição do nosso direito processual, desde os tempos coloniais e vinha ainda de mais longe [...]”.

Do mesmo modo, é o entendimento do ilustre doutrinador Theodoro Júnior (1996, p. 78), anteriormente ao advento da lei nº 9.079/95:

Urge, portanto, voltar os olhos ao passado e aliar nossa tradição à experiência moderna dos europeus, a fim de reincluirmos, em nosso direito processual civil, em forma atualizada, a vetusta ação decendiária, que tão bons serviços prestou em nosso passado e que só esperanças de melhoria e aperfeiçoamento pode, agora, nos oferecer, já que temos ao dispor do legislador, do doutrinador e dos julgadores o exemplo e sucesso práticos e consagrados dos procedimentos injuntivos de povos cultos como os da Itália, Alemanha e Áustria. Só assim, creio, estaremos dando guarida àquela verdade proclamada por CALAMANDREI: “o conhecimento desempenha função preparatória e instrumental, porquanto se presta à constituição de um título executivo: o fim último, todavia, é a execução”.

Nos anos de 1994 e 1995 procurou-se, por meio de reformas processuais, um novo elenco de títulos extrajudiciais, tendo como finalidade eliminar os pontos de estrangulamento do processo e acelerar o quanto possível o seu andamento.

Para obter a agilização processual, e com isso evitar que o autor, titular do direito em litígio, tenha que, sofredamente, esperar o final do processo para alcançar o bem da vida pretendido, a legislação reformista adotou novos tipos de tutelas, denominadas pela doutrina diferidas ou diferenciadas, que constituem formas de abreviar e agilizar a concessão da prestação jurisdicional.

Inevitavelmente, esses tipos de tutelas diferenciadas, consoante os ensinamentos de Armelin (1995 p. 65):

Tendem a favorecer o pólo ativo da relação processual, por isso, é indispensável cautela no seu uso para evitar violação do necessário tratamento isonômico das partes litigantes bem como do princípio assegurador da paridade das armas do processo.

Entre as tutelas diferidas, foram implantadas no sistema processual, por serem mais compatíveis com a nossa realidade, a antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, CPC), a fungibilidade procedimental entre a tutela antecipatória e a tutela cautelar – instituída no parágrafo 7º, do próprio art. 273, do CPC⁶-, a ação de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer e as de entrega de coisa (arts. 461 e 461-A, CPC), a Ação Monitória (art. 1.102-A e seguintes do CPC) e, além disso, ampliou-se, consideravelmente, o rol de títulos executivos⁷, o que também constituiu uma técnica de sumarização no processo.

Diante desse quadro, os mais novos institutos jurídicos advindos destas tentativas de “desburocratização”, repita-se, são a tutela antecipada, o novo elenco de títulos extrajudiciais, a nova disciplina das obrigações de fazer e de não fazer, o Procedimento Monitório e, ainda mais recente, o novo procedimento arbitral.

Sobre o assunto, o nobre docente Theodoro Júnior (1996, p. 330), assevera:

O Código de Processo Civil Brasileiro em vigor adotou em matéria de execução o melhor padrão do sistema europeu, de modo que temos entre nós um processo executivo puro, energético, sem qualquer mescla do conhecimento que lhe possa embaraçar o

⁶Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: [...] § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o Juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo a Juizado.

⁷ Artigos 887 e 926, do Código Civil de 2002, que prevêm regras específicas acerca de títulos de crédito, sem exclusão das já existentes em leis específicas.

curso, mesmo nos casos de título extrajudicial, critério preconizado pelas concepções mais atualizadas da cultura jurídica ocidental romanística.

Com o advento da Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, foi introduzido no Código de Processo Civil, no livro IV - Dos Procedimentos Especiais, Título I – Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa, o Capítulo de número XV, denominado – Da Ação Monitória.

Portanto, a introdução do Procedimento Monitório no direito pátrio, assim como outras alterações na sistemática processual, tem perseguido, como objetivo precípua, deixar de lado posturas tradicionais puramente técnicas e dogmáticas, para situar o processo em um patamar de maior efetividade, trazendo à parte interessada o resultado por ela esperado, resgatando, com isso, a confiança de um povo em sua Justiça.

2.3 Conceito de Ação Monitória

A palavra *monitória*, em seu sentido gramatical, significa advertência, repreensão. Já, sobre a palavra *monição*, leciona Silva (1996, p. 205):

Do latim *monitio*, de *monere* (advertir, avisar), na significação jurídica, e em uso antigo, era o aviso ou o convite para vir e depor a respeito de fatos contidos na *monitória*. A *monitória*, assim, era a carta de aviso ou de intimação para depor. *Monição*. Na terminologia do direito do direito canônico, é a advertência dita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa, para que cumpra certo dever ou não pratique um ato, a fim de que evite a sanção ou a penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas.

Para Alvim (2011, p. 29), o Procedimento Monitório é típico rito de cognição sumária; não um processo sumário, no sentido literal do termo, sendo caracterizado pelo seu objetivo, ou seja, alcançar o mais breve possível o título executivo e o início da execução forçada. Esta sumariedade de cognição resulta no instrumento estrutural adequado para tal finalidade, nos casos em que é evidente, é verossímil a existência do direito, seja pela

natureza e objeto desse mesmo direito, seja pela prova que lhe serve de fundamento.

Da mesma forma, segundo os ensinamentos de Moacyr Amaral dos Santos (*apud* ROLLO, 1998, p. 52), trata-se de “procedimento de conhecimento sumário, compreendido na classe de processos a que CHIOVENDA e os da sua escola denominam ‘processos com predominante função executiva’”. Surgiu para atender ao credor que não dispusesse de prova documental de dívida, dispondo sobre a desnecessidade de citar em juízo o devedor, para obter, assim, diretamente do Juiz a ordem de prestação que enseja a execução, isto é, o *mandatumou praeceptum de solvendo*.

Segundo Calamandrei (*apud* ALVIM, 1999, p. 32), “a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata de acerto, mas na sua função mediata de preparação do título executivo”.

Por sua vez, Nery Júnior (1999, p. 1.375) assim conceitua o Procedimento Monitório:

Instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.

Nesse contexto, a Ação Monitória constitui uma advertência para determinada pessoa (demandado), para que ela pague ao demandante certa quantia em dinheiro, ou entregue coisa fungível, ou, ainda, entregue determinando bem móvel (art.1.102 do CPC), dentro do prazo fixado pela lei, que, conforme o art.1.102-B, do CPC, é de 15 (quinze) dias.

Portanto, a marca fundamental desta ação, é de fazer valer, o mais rápido possível e com menores despesas para as partes, um direito que

parece, logo de início, bastante evidente do demandante em relação ao demandado, direito este fundado, como exigiu nosso legislador, em prova escrita. Conferindo maior pressão, com a finalidade de abreviar a solução de questões, que, anteriormente, eram resolvidas no bojo do sempre demorado processo de conhecimento.

2.4 Denominação do Instituto

O atual Codex processual pátrio, ao disciplinar os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, no Livro IV, título I, capítulos I a XV, refere-se às seguintes ações: ação de consignação em pagamento, "ação de depósito, ação de anulação e substituição de títulos ao portador e Ação Monitória, rotulando impropriamente as consideradas "ações especiais", e mesclando os conceitos de ação e de pretensão.

Com efeito, ação é o direito subjetivo, público, autônomo e abstrato, de se exigir do Estado um pronunciamento de mérito, o que não pode ser confundido com pretensão, que é o direito subjetivo material alegado pelo autor, colocado à apreciação jurisdicional, retratado no pedido formulado no pedido inicial (DINAMARCO, 1987, p. 119-120; 272-274 e CARVALHO DIAS, 1999 p. 28-30).

Para Alvim Netto (1990, p. 376), o conceito de ação deve ser considerado na sua dinâmica, supondo-se a existência de um processo:

É o direito constante da lei, ou do sistema processual, cujo nascimento depende de manifestação de nossa vontade, tendo por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, colimando, diante da hipótese fático-jurídica, nela formulada, a aplicação da lei.

No que tange ao termo processo, o seu sentido etimológico quer significar “marcha avante”, “caminhada”, por isso, durante muito tempo, foi

ele confundindo com a simples sucessão de atos processuais (procedimento).

Logo, processo, é uma “relação jurídica de direito público, autônoma, de caráter instrumental, sendo que é através dele que atua a jurisdição, objetivando-se a aplicação do Direito Material a um caso concreto controvertido” (GRINOVER; CINTRA; DINAMARCO, 1996, p. 280).

O vocábulo “procedimento” diz respeito à disciplina dos atos processuais, intrinsecamente, indicando-lhes a sequência ou correlação, e se adéqua à conceituação de um fenômeno eminentemente estrutural, em que os atos obedecem a uma estrutura lógica, sendo o anterior, o pressuposto do seguinte.

Deste modo, a melhor alternativa seria o Código de Processo Civil ter adotado, como nomenclatura, o termo “Procedimento Monitório”, em vez de “Ação Monitória”, levando em consideração que ação, na verdade, é sempre o direito de se exigir do Estado um procedimento de mérito, não se confundindo com o direito subjetivo material alegado pelo autor, como fundamento da sua pretensão, levada a juízo.

Observa-se, por meio de uma leitura perfunctória, que os artigos 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C, do CPC, são um encadeamento de atos, pelos quais se viabiliza um verdadeiro procedimento, e não uma simples ação.

As expressões “Procedimento Monitório” e “procedimento injuncional” vêm sendo utilizadas, ao longo do tempo e, na maioria das legislações que delas cuidam, sempre no sentido de identificar um procedimento que medeia à ordem jurídica, e que provocasse a inversão do contraditório.

De qualquer maneira, prevalece o consenso de que, quanto à equivalência dos termos, trata-se de expressões que indicam uma ordem, mandado, decreto ou preceito, como se verá adiante, sendo empregadas no sentido de identificar um procedimento – com inversão do contraditório -, que permite assegurar certos direitos materiais de crédito.

Nesse caso, na maioria das legislações, utilizam-se tanto a expressão “Procedimento Monitório” como “procedimento injuncional”, empregadas no sentido de identificar um procedimento – com inversão do contraditório -, que permite assegurar certos direitos materiais de crédito.

Sendo, o vocábulo *injuncional* empregado para identificar esse procedimento de inversão, utilizado no Código de Procedimento Civil Italiano (arts. 633 e ss), na legislação especial francesa (Lei nº 57.756/57, de 04.07.57) e no ordenamento jurídico belga(MACEDO, 1998, p. 12).

E A expressão “mandado de injunção”, por seu turno, é extraída do Direito francês e italiano, sendo empregada pela doutrina como um verdadeiro mandado de pagamento ou mandado de entrega, indicação das figuras credor-injuntor e devedor-injuncionado.

Assim sendo, o Procedimento Monitório e o mandado injuntivo não se confundem, no direito pátrio, com o remédio constitucional do mandado de injunção, previsto na Magna Carta⁸.

Assevera Alvim (2011, p. 31) que na doutrina italiana discute-se se o procedimento de injunção configura-se uma espécie de Procedimento Monitório (Chiovenda, Carnelutti), ou, mais reservadamente, de Procedimento Monitório documental (Calamandrei), ou deve ser considerado

⁸ Constituição Federal, art. 5º, inc. LXXI: “LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.”

um procedimento documental executivo (Segni), ou, ainda, um misto de Procedimento Monitório documental e de Procedimento Monitório puro (ProtoPisani).

O legislador pátrio, ao introduzir o novel instituto em nosso ordenamento positivo, optou pela terminologia "Ação Monitória", guardando proximidade, ao menos terminológica, com o procedimento disciplinado no direito alemão.

Na verdade, em termos práticos, tal discussão, certamente, pode ser dispensada, em razão de que, até mesmo na doutrina, não se chegou a qualquer conclusão, havendo aqueles que se utilizam dos termos "Ação Monitória" (como faz o CPC), aqueles que se utilizam do termo "Processo Monitório" (como, por exemplo, Antônio Carlos Marcato, *Procedimentos Especiais*, 1994, p.37), e ainda quem se utilize do termo "Procedimento Monitório" (como, por exemplo, Carreira Alvim, *ação monitoria*, 2011, p.26 e ss).

2.5 Procedimento Monitório no Direito Comparado

Cada ordenamento jurídico adota o Procedimento Monitório com as peculiaridades que lhe são próprias.

Reconhece o mestre Calamandrei (*apud* LISBOA, 1998, p. 1), com uma certa pitada de ciúmes, ao saudar a reintrodução do Procedimento Monitório em seu país, no ano de 1926, que este foi mais sabidamente empregado do que na própria Itália, em que tal instituto era empregado onde, como um procedimento simples, sem debates, destinado a criar um título executivo para créditos provavelmente incontestáveis.

Assim, na Alemanha, no Procedimento Monitório, o credor não propõe uma verdadeira e própria demanda, mas solicita a expedição de uma

ordem de pagamento, sendo esta emitida sem que a contraparte (devedor) tenha a possibilidade de defender-se. Nesse caso, o devedor pode resistir, apresentando, dentro de determinado prazo, uma oposição, com o que o Procedimento Monitório termina. É determinada, então, uma audiência, prosseguindo-se o feito, pela forma ordinária. Caso contrário, é expedida uma ordem de execução, podendo adquirir a autoridade de coisa julgada, o devedor pode ainda resistir ao provimento como uma nova (oposição).

Neste aspecto, o legislador de Luxemburgo, influenciado pelo direito germânico, denomina o procedimento *ordonnance de paiement*, cuja tradução literal é ordem de pagamento.

Na Áustria, onde também se desenvolveu a ação injuncional, esta é denominada *Mahnverfahren* ou *Mandatsverfahren*, dependendo da forma, pura ou documental, representando uma ordem de pagamento.

Na Argentina, optou-se pelo vocábulo *apremio* (*juicio ou via de apremio*), diferindo pouco o sentido de constranger, forçar.

Na França, o procedimento injuncional foi criado em 1937, e reformado em 1938, trata-se de um processo simplificado para a cobrança de pequenos créditos, depois emitido a créditos civis.

Vê-se que o monitório italiano muito se avizinha do procedimento documental austríaco. A diferença reside no fato de ter este por base somente atos públicos ou escrituras privadas autênticas, enquanto o italiano tem por base “qualquer prova escrita”, o que efetivamente amplia o seu campo de aplicação.

No direito italiano, o juízo se processa segundo as formas da ação ordinária, porém os prazos são reduzidos pela metade (SATTA, *apud* ALVIM, 2011, p.26).⁹

Diferencia-se esse Procedimento Monitório documental do Procedimento Monitório puro, em razão de que neste os embargos não anulam a ordem de pagamento, como sucede naquele, pois, apenas suspendem a eficácia executiva da injunção. Desde modo, o contraditório instaurado com os embargos deverá deliberar sobre a revogação ou não do mandado (Ibid., p. 23).

Enquanto isso, no Procedimento Monitório alemão, o credor não propõe na verdade uma demanda, apenas pede que seja expedida uma ordem de pagamento, sem que o devedor possa defender-se. A resistência poderá ser oposta, dentro de certo prazo, encerrando o Procedimento Monitório, designando-se audiência e prosseguindo-se na forma ordinária. Caso não haja oposição, expede-se a "ordem de execução", podendo adquirir autoridade de coisa julgada, cabendo, ainda, ao devedor resistir, com uma nova oposição.

Para Chiovenda (*apud* ALVIM, op. cit., p. 21-22), dois são os pontos fundamentais comuns que identificam o Procedimento Monitório: a ordem de prestação, que é expedida *inaudita altera parte*, e a ausência de cognição completa, tendo por fim preparar a execução. É claro que não se exclui o contraditório, ele apenas é procrastinado para uma segunda etapa, ou seja, tornado posterior em vez de anterior.

2.6 Natureza Jurídica da Ação Monitória

⁹ Dispõe o art. 645 do CPC italiano, parte final: "Em seguida à oposição (embargos) o juízo se desenvolve segundo as normas do processo ordinário, mas os termos de comparecimento são reduzidos à metade". Tal não acontece no monitório brasileiro, em que o procedimento ordinário é observado em toda a sua extensão. O monitório brasileiro muito se avizinha do italiano.

A natureza jurídica da Ação Monitória desperta grande polêmica na doutrina, dividindo-se em três distintas correntes.

A primeira, com fundamento em na classificação utilizada por Chiovenda, apoiada em doutrina de Carnelutti, entende ser mista ou diferenciada sua natureza, pois própria ação de conhecimento, com predominante função executiva.

A segunda, entende ter a Ação Monitória pura natureza de ação de conhecimento que, ao final, transformar-se-á em execução forçada, sendo defensores de tal posicionamento Bermudes (1996, p. 176), Corrêa (1995, p. 12) e Alvim (Op. cit., p. 31).

Por fim, a terceira corrente entende que a Ação Monitória tem natureza executiva, conforme defendem Greco Filho (1996, p. 49-50) e Meireles (1997, p. 41).

De modo a evidenciar os diferentes pontos de vista sobre a matéria, registram-se, a seguir, os pensamentos de Carnelutti e Chiovenda, segundo Alvim (Op. cit., p. 29-31):

[Para Carnelutti] o processo de injunção teria uma função diversa do processo de conhecimento e do processo de execução. Este não serve à composição da lide de pretensão contestada, senão possibilita – com a formação do título executivo e a execução forçada –, a composição de uma lide de pretensão insatisfeita. A injunção consistiria, pois, um *tertium genus* (de processo), intermédio entre o de cognição e de execução.

No pensar de Chiovenda, o decreto de injunção incluir-se-ia na categoria dos accertamentos, em que prevalece a função executiva, objetivando a antecipação da execução forçada, por via da limitação da cognição, e que teriam um caráter provisório, sem conteúdo de uma sentença condenatória, apenas, por atender a certas condições para obter a injunção.

Garbagnati, por sua vez, *apud* Macedo (Op. cit., p. 12), o decreto de injunção contém "um provimento jurisdicional de natureza declaratória, idêntico ao provimento do Juiz contido numa sentença (ordinária) definitiva de condenação". Por conseguinte, acrescenta o referido autor:

A sumariedade da cognição que precede o decreto incide sobre a estrutura do procedimento de injunção, isto é, sobre a forma e seqüência dos atos coordenados ao provimento final do Juiz, mas não exclui que, através do seu desenvolvimento, se alcance o exercício da mesma jurisdição declarativa. A forma especial do provimento – decreto em vez de sentença – se justifica, não em razão do exercício de um poder diverso do jurisdicional, mas unicamente em consideração à estrutura especial do procedimento e da sumariedade da cognição, correlata à falta de um contraditório. A natureza da ação exercitada, de forma especial, no procedimento de injunção, é a mesma ação de condenação que o credor exercita no processo ordinário. O procedimento de injunção, em forma especial, de uma ação ordinária de conhecimento, provoca pronúncia, também em forma especial, de um provimento jurisdicional, idêntico por natureza, não obstante a sumariedade àquele pronunciado no exercício da jurisdição declaratória, num processo ordinário de condenação.

Sob forte influência de Cernelutti, Dinamarco (1996, p. 238) optou por ver o Procedimento Monitório distintamente, não o classificando como processo de conhecimento ou executivo e, menos ainda, cautelar. Para ele, trata-se de cognição sumária, levando em consideração que o Juiz não analisa, de plano, a existência ou inexistência do direito do autor, ressalvado no caso de apresentação de embargos, instaurando o contraditório eventual. Assim, tratando-se de processo documental, que só se instaura via de prova documental, é forma de tutela diferenciada, visando soluções jurisdicionais rápidas.

Para a Professora Teresa Celina de Arruda Alvim Wambier¹⁰:

¹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Procedimento Monitório**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1997, p.131.

[...] evidentemente, há peculiaridades que caracterizam a Ação Monitória em cada um dos sistemas positivos que a acolhe, mas fundamentalmente, é um procedimento no qual pode ser gerada uma ordem de prestação sem que seja ouvida a outra parte (com cognição sumária, portanto) e cujo objetivo é o de preparar para a execução. De um modo geral, pode-se afirmar que nesse tipo de processo, o contraditório seria diferido ou, melhor ainda, eventual, já que silente o réu, abrevia-se o caminho para a execução, transformando-se em título executivo aquela decisão por meio da qual o Juiz liminarmente ordenou fosse cumprida a obrigação.

A propósito da discussão, destaca-se que a primeira doutrina, conquanto defendida por eminentes processualistas, encontra-se vencida, pois tem-se em mente a adoção da divisão clássica das ações, isto é, de conhecimento ou cognição, executiva e cautelar. Tais ações, em verdade, não passam de meros procedimentos de cognição, embora em ritos especiais.

Neste aspecto, os processualistas da terceira corrente entendem que o Procedimento Monitório tem como título executivo a prova escrita juntada com a inicial. Contudo, fosse realmente essa a natureza jurídica executiva da Ação Monitória, não haveria sentido sua introdução no ordenamento jurídico pátrio. Primeiro, porque afronta a Lei nº 9.079/95, levando em consideração que a lei é expressa ao falar em prova escrita sem eficácia de título executivo, sendo muito mais fácil ampliar o rol dos títulos executivos extrajudiciais, inserindo e definindo melhor o termo “prova escrita”, atribuindo-lhe, então, a eficácia do título executivo.

De tal modo, o Procedimento Monitório é ação de conhecimento, de cunho condenatório, que objetiva uma possível condenação daquele em face de quem foi intentada a demanda ao pagamento de determinado valor em dinheiro ou à entrega de coisa certa e determinada.

E, devido aos seus atributos, não segue o procedimento comum, encontrando-se disposto no Livro IV do Código de Processual Civil, que regulamenta os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

Por tais razões, e ante suas características especiais, entende-se não poder ser enquadrada na categoria das ações condenatórias de cognição comum, sendo, desta forma, condenatória de cognição formalmente sumária e com rito especial consolidado na efetivação do título executivo de forma mais ágil, sem a morosidade adstrita de um processo de conhecimento típico e seus resultados.

Assim sendo, seu procedimento é uma das espécies do processo de conhecimento, de cunho condenatório, sem se confundir com a ação condenatória. Diferenciando-se desta, dada à existência de um mandado inicial - "mandado monitorio" - cujo efeito é imediato e provisório, enquanto que, na ação condenatória, inexistente qualquer provimento judicial de efeito imediato, salvo nas restritas hipóteses de tutela antecipatória. Também o procedimento diferencia uma ação da outra, sendo a monitoria regida pelo rito especial e a condenatória, pelo rito ordinário ou sumário.

Além disso, o Procedimento Monitorio tem por finalidade constituir da forma mais rápida possível título executivo judicial, graças à técnica de sumarização cognitiva.

Pelo exposto, percebe-se que a técnica monitoria permite a sumarização do conhecimento da demanda, resultando na agilidade do provimento jurisdicional e na sua rápida satisfação.

3. PROCEDIMENTO MONITÓRIO

3.1 Adoção do Procedimento Monitório no Direito Pátrio

O anteprojeto de criação da Ação Monitória acabou sendo aprovado no Congresso Nacional, sendo, então, criada a Lei nº 9.079, de 14/07/1995, que introduziu, no Código de Processo Civil, no seu livro IV- Dos procedimentos Especiais, Título I- Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa, o Capítulo de número XV, denominado – Da Ação Monitória

Ao introduzir o Procedimento Monitório, abrindo artigos identificados, ao lado do número, por letras, arts. 1.102-A, 1.102-B, 1.102-C, o legislador assim o fez para não causar prejuízo à sequência numérica dos dispositivos, portanto, foram colocados quatro diferentes artigos que se diferenciam apenas por letras minúsculas.

Ocorre que, tal técnica foge à sistemática de numeração empregada pelo Código. Inúmeras vezes o legislador pátrio introduziu em nosso sistema leis extravagante de procedimentos especiais, tais como: a ação de alimentos, desapropriação e despejo, não se limitando a reger relações processuais.

A propósito, a definição jurídica do termo “Artigo”, consoante o Vocabulário Jurídico com (Plácido de Silva, 1996, p. 20) é a seguinte:

[...] divisão elementar e fundamental das leis, na qual se encontra condensada uma disposição legal ou um princípio, que se constitui em regra ou em norma a ser seguida em determinado caso, a qual, para facilidade de citação, vem seguida de um número que é somente dele, em cada lei. As leis, regulamentos, regimentos em que se formulem princípios e regras para serem atingidos e cumpridos, são divididos em artigos, que vão numerados em ordem crescente, a partir de um ou primeiro.

Deste modo, partindo da definição jurídica de artigo, entende-se que a norma jurídica pode ser dividida em artigos, incisos e alíneas, sendo estas representadas por letras minúsculas.

Alexandre Luiz Mendonça Rollo (O Procedimento Monitório no Direito Pátrio, 1998, p.11) apresentou uma proposta, de ordem prática, para a criação de um espaço para os artigos que versam sobre a Ação Monitória. De acordo com tal proposta, seguir-se-iam, então, os artigos 1.100, 1.101 e 1.102 do Capítulo XV, tratando exclusivamente da Ação Monitória.

No caso vertente, a lei que introduziu o Procedimento Monitório em nosso ordenamento jurídico trata, em seus dispositivos, unicamente de assuntos de ordem processual, portanto, coube ao legislador pátrio, enquadrar o procedimento como especial de jurisdição contenciosa, dada sua carga sumária, introduzindo-o no Livro IV, Título I, do Código de Processo Civil.

O Procedimento Monitório, classificado no rol da jurisdição contenciosa, objetiva abreviar, de maneira eficaz, o caminho para a formação do título executivo, contornando o demorado e dispendioso procedimento ordinário.

3.2 Objeto da Ação Monitória

No Procedimento Monitório, a pretensão é, regra geral, creditícia, ofertado ao credor de soma em dinheiro, de coisa fungível ou de coisa certa móvel, desde que tenha ele, ao menos, uma prova documental para comprovar sua assertiva.

Trata-se de procedimento visando à resolução de obrigações de dar – bens móveis, fungíveis ou infungíveis, dentre eles, obviamente, o dinheiro é o objeto de maior interesse.

Inspirado no modelo italiano, diversamente do alemão e o austríaco, que excluem o bem móvel determinado, o Procedimento Monitório introduzido pelo legislador pátrio exclui as obrigações de fazer ou de não fazer, dado que estas encontram, processualmente, sede própria.

Quanto à prestação de quantia monetária, esta deve conter valor líquido, haja vista que valores que exijam liquidação para sua fixação, por arbitramento ou artigos, não podem valer-se do Procedimento Monitório, por vedação expressa do art. 1.102-C, do CPC, ao dispor que após o comando preliminar adquirir força executiva, diante do silêncio do demandado ou improcedência dos embargos (contestação), o feito prosseguirá na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do Codex Processual Civil, definindo-se a formação do título executivo, seguem-se os atos executórios, de quantia certa, penhora de bens etc.

A liquidez do valor leva-nos a afirmar que o autor deverá instruir a inicial com a memória dos cálculos, igualmente ao processo executivo por quantia certa contra devedor solvente, dado que o Procedimento Monitório é sumário, dispensando produção de provas, salvo aquelas que devem instruir a inicial.

O contraditório somente se instala através da provocação do demandado, via Embargos. Sem estes, a ordem judicial emanada em vista da petição inicial, passa a ter força executiva, iniciando-se os procedimentos visando a expropriar bens do patrimônio do devedor, para satisfação do direito do credor.

Não há espaço, neste procedimento, para discussão sobre o *quantum debeatur*, dado que os valores devem vir especificados, inclusive com atualização monetária, se incidente (MACEDO, op. cit., p. 130).

Nesse caso, se comprovado pelo devedor que o credor apresentou valor aquém do devido ou cálculos incorretos, caberá ao julgador, no exame dos Embargos— que preferimos denominar "Embargos Contestatórios"—, ao proferir sua decisão, fazer constar o valor real do crédito, que dará origem ao título executivo judicial e, se necessário for, valer-se até mesmo do Contador Público, posto que ao Juiz não se pode exigir conhecer de cálculos e índices.

Nosso Procedimento Monitório tutela, ainda, as obrigações que objetivam a entrega de bens móveis, sejam fungíveis ou infungíveis, ao contrário do direito francês e português, que se limita a prever tão somente as obrigações de pagar quantia em dinheiro.

O Código Civil define no artigo 85 que "são fungíveis os móveis que podem, e não fungíveis os que não podem substituí-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade". Coisas fungíveis são vistas através de seu gênero e especificadas por meio de quantidade e qualidade, o que lhes garante homogeneidade e equivalência, sendo irrelevante sua substituição.

Na obrigação de entrega de coisa certa móvel, o Procedimento Monitório tutela a relação obrigacional e não patrimonial, excluindo a entrega de bem imóvel, cuja pretensão é real e não obrigacional. Qualquer discussão sobre bem imóvel ou móvel, oriundo de pretensão real, será processado via de ação executiva.

Nesta esteira, o Procedimento Monitório está em condições de formar título executivo judicial, que seja oriundo da prestação devida pelo demandado de pagar, de dar bem móvel certo ou determinado, ou de dar coisa fungível.

3.3 Inversão do Contraditório

O Procedimento Monitório, consoante já registrado alhures, é sumário, baseado, apenas, na alegação e prova apresentadas unilateralmente pelo autor, emitindo o Juiz uma ordem *inaudita altera pars*, impondo ao demandado uma situação desvantajosa. Desta sorte, alicerçada na verossimilhança do crédito demonstrado pelo autor, emana a ordem judicial de conteúdo condenatório para, depois da citação do demandado, permitir a este dar início ao contraditório, caracterizando uma verdadeira inversão na sequência lógica do procedimento cognitivo.

A inversão do momento do contraditório é uma evolução da técnica procedimental, visando à celeridade processual. Na verdade, o Procedimento Monitório prepara a execução forçada, objetivando obter um título executivo judicial, e seu processamento objetiva dar vazão ao juízo de verossimilhança e credibilidade, cuja finalidade primordial é a efetividade da tutela jurisdicional.

3.4 Requisitos do Procedimento Monitório

Além dos requisitos genéricos de qualquer petição inicial, enumerados no art. 282, do CPC, a Ação Monitória também deverá ser instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação (arts. 283 e 1.102-B, do CPC), entre eles, obviamente, a procuração (art. 37, do CPC), o título injuntivo ou monitório (art. 1.102-A, do estatuto processual civil) e a prova documental (prova escrita sem eficácia de título executivo), indispensável à propositura do Procedimento Monitório.

3.4.1 Prova Escrita

É requisito indispensável para o Procedimento Monitório, a prova escrita, sem eficácia de título executivo, mediante a qual o titular pretenda pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (art. 1.102-A, do CPC), visto que título executivo

extrajudicial com eficácia executiva não se presta para embasar o Procedimento Monitório, pois colidiria com os princípios da própria ação que, em falta de pronta prestação pelo devedor, converte o mandado inicial em título executivo judicial.

Como prova escrita para viabilizar o pedido monitorio, deve ser entendida toda aquela em que houver a manifesta participação do devedor, ou de quem o represente, na gênese do documento.

Permite-se, também, prova que, embora não decorra diretamente do devedor, traga em si elementos de convicção suficientes a ensejar a ordem de expedição de mandado monitorio, notadamente, naquelas obrigação *ex vi legis*, ou seja, que decorram de lei.

A jurisprudência repousa em mares calmos neste sentido, sem divergência, conforme julgados adiante transcritos:

A Ação Monitoria tem base em prova escrita sem eficácia de título executivo. Tal prova consiste em documento que, mesmo não provando diretamente o fato constitutivo do direito, possibilite ao Juiz presumir a existência do direito alegado. Em regra, a incidência da aludida norma legal há de se limitar aos casos em que a prova escrita da dívida comprove, de forma indiscutível, a existência da obrigação de entregar ou pagar, que é estabelecida pela vontade do devedor. A obrigação deve ser extraída de documento escrito, esteja expressamente nele a manifestação da vontade, ou deduzida dele por um juízo da experiência. 4. A Lei, ao não distinguir e exigir apenas a prova escrita, autoriza a utilização de qualquer documento, passível de impulsionar a Ação Monitoria, cuja validade, no entanto, estaria presa à eficácia do mesmo. A documentação que deve acompanhar a petição inicial não precisa refletir apenas a posição do devedor, que emane verdadeira confissão da dívida ou da relação obrigacional. Tal documento, quando oriundo do credor, é também válido - Ao aJuizamento da monitoria – Como qualquer outro, desde que sustentado por obrigação entre as partes e guarde os requisitos indispensáveis.

[...]

6. A emissão do boleto bancário concernente à contribuição em apreço, apesar de não possuir a anuência da parte devedora, constitui prova escrita suficiente para ensejar a propositura do Procedimento Monitorio, tendo em vista que, gozando de valor

probante, torna possível deduzir do título o conhecimento da dívida e a condição do devedor como contribuinte, por ostentar a qualificação cartular de proprietário rural.(STJ, 1ª Turma, REsp 200401131426 – (680519 MG), Rel. Mim. José Delgado, DJU 30.05.2005, p. 00245).

[...] 3. A Ação Monitória é processo de cognição sumária que tem por objetivo abreviar a formação do título exequendo e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional. O art. 1.102 do Código de Ritos faculta a utilização do procedimento injuntivo ao credor que possua prova escrita do débito, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade. 4. Tratando-se de obrigação ex VI legis, as guias de recolhimento da contribuição sindical enquadram-se no conceito de "prova escrita sem eficácia de título executivo" (art. 1.102, "a", do Código de Ritos), sendo suficientes à propositura da Ação Monitória.(STJ, 2ª Turma, REsp200400968141 – (660463 SP), Rel. Min. Castro Meira, DJU 16.05.2005, p. 00315).

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL – AÇÃO MONITÓRIA – PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO – CARACTERIZAÇÃO – CABIMENTO – A Ação Monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, utilizando-se desse instrumento processual o credor que possuir prova escrita sem força de título executivo, contudo merecedora de fé quanto à sua autenticidade. Se o contrato de participação em grupo de consórcio para aquisição de veículo automotor e os recibos de pagamento das prestações são suficientes para denotar a relação jurídica travada entre as partes e a existência da dívida, são tais documentos hábeis à instrução da Ação Monitória, não havendo que se falar em carência de ação por falta de interesse processual. Precedentes.(STJ, 3ª Turma, REsp351.461/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 14.10.2002, p. 225).

3.5 Disponibilidade do Rito

À luz de tão preciosos estudos a respeito da Ação Monitória, e no intuito de dar uma pequena colaboração ao tema abordado, traz-se à baila uma questão que tem causado perplexidade na aplicação da nova lei, qual seja, a obrigatoriedade ou não de o jurisdicionado submeter sua demanda ao novo rito.

Sendo o jurisdicionado titular de direito enquadrável no procedimento da Ação Monitória– pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, com base em prova escrita– teria ele obrigatoriamente submeter seu pedido ao novo

procedimento especial, ou lhe seria facultado escolher, dentre os demais ritos (ordinário ou sumário), aquele que melhor lhe aprouver?

E quanto ao magistrado? Recebendo ele a petição inicial e ao exercer o juízo de admissibilidade, observando que o autor não obedeceu ao rito da monitória, poderia, de ofício, determinar que sob este procedimento seja processada a demanda?

Para se obter a resposta a estas indagações, mister revisitar os princípios processuais que cuidam da disponibilidade ou não da escolha do rito no Código de Processo Civil.

Destaca-se que no disposto no art. 295, inciso V, do CPC, a petição inicial será indeferida, quando o tipo de procedimento escolhido pelo autor não corresponder à natureza da causa ou ao valor da ação, salvo se o Juiz puder adaptar a petição inicial ao tipo de procedimento escolhido pelo autor, pode parecer, num primeiro momento, que o CPC adotou, em matéria de procedimento, a técnica da absoluta indisponibilidade. Porém, a busca da melhor exegese conduz a considerar outras ponderações, atendendo ao sistema processual vigente.

A observação histórica mostra que o primeiro diploma legal que regulou o processo - Dec. 736, de 1890 – ditava, no art. 245, a admissibilidade do uso do rito sumário pelo autor, desde que as partes o ajustassem e expressamente o tivessem convencionado. Essa opção foi repetida pelo Código de 1939, quando cuidou da cumulação de pedidos sujeitos a processos com ritos diferentes, permitindo-a, desde que o autor para todos empregasse o procedimento ordinário.

O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, manteve idêntica *performance*, conforme se verifica no instituído no art. 292, parágrafo 2º¹¹. Assim, tradicionalmente, desde o Império, estaria consagrado no ordenamento processual pátrio, a opcionalidade do rito a ser exercido pelas partes ou pelo autor, ficando ressalvada apenas a inadmissibilidade de eleição de rito diverso do prescrito com caráter de especial, determinado pelas exigências do inerente conteúdo da pretensão de direito material.

Acerca da disponibilidade do rito pelas partes, resume Bedaque (1995, p. 51) que: [a] "preocupação fundamental é com os resultados a serem eficazmente produzidos no plano material. Assume enorme importância o princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também denominado de princípio da elasticidade processual".

Considerando que o processo é um instrumento colocado à disposição do jurisdicionado para obtenção de um bem da vida, é imperioso que haja uma flexibilização desse instrumento, permitindo ao cidadão a escolha, dentre os instrumentos oferecidos pelo Código de Processo Civil, aquele que melhor atenda ao seu direito, haja vista que, nem sempre, o titular do direito deseja fazer uso da tutela diferenciada, tendo em conta a sua individual situação fática em torno do direito material.

No caso do Procedimento monitório, optando o credor pelo rito especial, estará adstrito a determinadas peculiaridades, segundo o exposto no art. 1.102-C, parágrafo 1º, do CPC em que, cumprindo o réu o mandado inicial de pagamento, ficará isento de custas e honorários advocatícios. Trata-se de um incentivo para que o devedor cumpra a sua obrigação o mais rápido possível. Por outro lado, entretanto, significa um verdadeiro ato de renúncia da parte do direito de crédito que a lei confere ao autor da Ação

¹¹ Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.

Monitória. Para haver renúncia, é necessária uma atitude incontestada do titular do direito, que só ficará expressa, se o mesmo ajuizar a cobrança pelo procedimento da Ação Monitória.

Observada a aplicação do princípio da disponibilidade do rito, ao Juiz é vedado determinar, de ofício, que o pedido tramite sob o rito da Ação Monitória, por duas razões: a uma, porque estará impondo ao autor uma perda parcial do seu crédito, e ao Judiciário não é permitido transacionar com o direito da parte, salvo com sua expressa concordância; a duas, porque o autor expressamente abdicou do benefício legal do rito célere, ao propor a sua demanda sob outro procedimento.

A legislação reformista adotou o procedimento especial da Ação Monitória, com o fim de colocar à disposição do jurisdicionado, mais um meio rápido para a obtenção de título executivo judicial. Contudo, como observa Cirne (1936, p. 102-103):

É lícito a qualquer renunciar a favor da lei, e o autor, assim procedendo, em nada prejudica ao réu, dando-lhe ao contrário um campo mais vasto para desenvolver a sua defesa, e ampliando, e não restringindo, a ordem do processo [...].

Ademais disso, caso não considerada a facultatividade do rito monitório estar-se-ia diante de indisfarçável inconstitucionalidade, vez que o Estado não pode agredir a esfera patrimonial do credor, autor monitório, para, em sendo adotado tal rito, impingir-lhe a renunciar ao direito de ser ressarcido das despesas processuais, via da sucumbência imposta a parte que tem contra si julgada a ação.

A propósito, vale trazer à colação, o posicionamento de Talamini (1998, p. 124):

Todavia, a facultatividade da via monitória, assegura a legitimidade constitucional da isenção: o autor tem a possibilidade de optar pelo processo comum de conhecimento; se prefere a demanda monitória, dispõe do recebimento de honorários advocatícios e reembolso das despesas processuais.

Nesse caso, não há de se falar em falta de interesse de agir, vez que, eventualmente, a um, o autor poderá entender que, com a prova escrita que tem em mãos, não conseguirá o juízo de verossimilhança e a consequente expedição de mandado monitório; a dois, o autor poderá escolher o procedimento comum, por preferir, embora por caminho mais longo "em tese", mas com os resultados práticos esperados, obter um provimento judicial revestido de autoridade de coisa julgada; e, além, como já dito, pode não optar ele por renunciar ao reembolso das despesas processuais.

Assim sendo, a princípio, ao titular de direito enquadrável no procedimento especial da Ação Monitória, deve ser conferido, com base no princípio da disponibilidade do rito processual, o direito de eleger aquele que mais lhe convier, acrescentando-se que o rito imposto pela nova lei à Ação Monitória, não figura entre aqueles considerados irredutivelmente especiais, eis que, obedecido o procedimento inicialmente especial, este converte-se em ordinário, havendo embargos ao pedido.

Em resumo, a instituição da tutela monitória deve ser vista como um plus, como reforço em relação ao sistema da tutela ordinária.

3.6 Espécies de Procedimentos Monitório

No direito moderno, há duas modalidades de ação monitória: a documental e a pura, adotada pelos sistemas processuais italiano e alemão, respectivamente.

Segundo Chiovenda (Ação Monitória, p. 21):

Os processos monitorios no direito moderno variam segundo as condições e o objeto (da demanda): alguns (como o Mandatsverfahren austríaco) exigem que o direito do autor se funde em documentos, e outros (como o Mahnverfahren alemão e austríaco e o Rechtsbot suíço) não; alguns se podem aplicar também a prestações que não de dinheiro (Rechtsbot; igualmente o

Reg. Austríaco insere uma forma de processo monitorio para a entrega de imóveis arrendados, de locação terminada, Betandsverfahren, §§ 500 e SS.): outros somente a créditos por somas de coisas fungíveis (Mahnverfahren; Mandatsverfahren); outros ainda se admitem para créditos de qualquer valor (Mahnverfahren alemão), outros, enfim, somente para créditos pequenos (Mahnverfahren austríaco).

Calamandrei (*apud* MACEDO, op. cit., p. 84-85), destaca diversos tipos de procedimentos sumários, objetivando preparar, com a maior brevidade possível, o título executivo, assinalando que, nesses procedimentos, predomina, sobre a função de declaração de certeza, a da preparação do título executivo, abreviadamente. Caracterizando-se, por primeiro, pela finalidade de alcançar, o mais rápido possível, a formação de um título executivo, e por segundo, diante da inversão do contraditório, esta uma das peculiaridades desses procedimentos.

O referido autor, em diversos estudos por ele publicados em revistas italianas nos anos de 1923, 1924 e 1925– depois reunidos em sua clássica obra “Ação Monitoria” – distingue o Procedimento Monitorio puro (em que os fatos reputam-se como tendo ocorrido em função da simples afirmação do autor) do Procedimento Monitorio documental (em que os fatos reputam-se como tendo ocorrido em função da prova escrita).

Portanto, o Procedimento Monitorio, na modalidade pura, difere substancialmente do Procedimento Monitorio documental, levando em consideração que o puro dá ensejo à expedição de ordem de pagamento com base em simples alegação, sem prova, do credor, sendo que o documental exige que a pretensão do credor se baseie em prova documental idônea.

Além do mais, no puro, a oposição do devedor, sem qualquer prova, ou mesmo sem motivação, provoca a perda da eficácia da ordem de pagamento, fazendo encerrar o Procedimento Monitorio e, no documental, só se admitem embargos motivados, e sua oposição não elimina, por si só, a

ordem de pagamento. Cria-se um contraditório, que culmina numa sentença, que tanto pode ser de manutenção como de revogação de ordem inicial.

3.6.1 Procedimento Monitório Puro

O Procedimento Monitório puro foi adotado pela legislação alemã e austríaca, e, com certas restrições, também pela uruguaia. O Procedimento Monitório puro não prescinde da existência de prova documental; para ser iniciado basta a simples afirmação do autor sobre o seu direito.

A utilização do Procedimento Monitório na Alemanha, alerta Beneti (Revista dos Tribunais nº 77/20, p. 21):

É uma realidade irrefutável, já que se trata de processo simples, rápido, de uso absolutamente difundido, a ponto de o interessado poder adquirir formulários de ajuizamento nas papelarias, para propositura direta, independentemente de advogado.

No direito austríaco, o Procedimento Monitório é destinado a atender a créditos de pequeno valor, ou também à entrega de certa quantidade de coisas fungíveis, como o é no direito alemão.

Destarte, em sendo de pequena complexidade a controvérsia de direito material, de módico valor, admite-se a formulação do pedido oralmente. No direito alemão, o procedimento é estendido para créditos de qualquer valor.

De tal modo, o Procedimento Monitório puro destina-se à formação de título executivo, tendo por objeto crédito de pagamento de quantia ou entrega de coisa fungível. Consiste na propositura de ação, sem maiores exigências, dispensando, inclusive, a comprovação desde logo do crédito alegado pela prova documental. Sendo que, emanada a ordem, tendo por base, tão-somente as alegações unilaterais do autor, basta ao réu opor-se, por embargos, que, por sua vez, também dispensam qualquer

motivação. Para que desapareça o Procedimento Injuntivo, basta a simples oposição do devedor à extinção da ação monitoria pura, resguardando-se ao credor a via cognitiva, através da ação de procedimento comum ordinário, para discutir seu crédito.

No caso, porém, do silêncio do devedor no prazo de que dispunha para embargar, a ordem inicial converte-se em mandado executivo, revestindo-se, o crédito do autor, de força executiva.

O Procedimento Monitório denominado puro, caracteriza-se por permitir que a ordem judicial de cumprimento da obrigação seja expedida apenas com base nas alegações unilaterais do credor, sem necessidade de qualquer prova.

No Brasil, o legislador pátrio, com a redação atribuída ao art. 1.102-A, do CPC, impossibilitou qualquer discussão acerca do Procedimento Monitório puro, ao exigir prova escrita, sem eficácia de título executivo, optando, com isso, pelo Procedimento Monitório documental.

3.6.2 Procedimento Monitório Documental

O procedimento documental, também utilizado na Alemanha é, no direito italiano, o único modelo regulado pela legislação processual, contemplado que está nos artigos 633 a 656 do Código de Processo Civil Italiano, baseando-se em prova documental do crédito do auto que exiba, em juízo, qualquer documento apto a fazer presumir o fato alegado, até mesmo declarações de terceiro.

O sistema italiano tem por base o que Carnelutti (*apud* ROLLO, 1998, p.76) chama de “título injuntivo”.

Já, no direito penínsular, recebe a denominação de “Procedimento de Injunção”, tendo suas origens mais recentes na Lei nº 1.035, de 09/07/1922 e no Decreto Real nº 1036, de 24/07/1922, alterado pelo Decreto Real nº 1.531, de 07/08/1936.

Foi neste modelo de Procedimento Monitório que o legislador pátrio se inspirou, ao introduzir, em nosso ordenamento jurídico, a Ação Monitória para exigir pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinando bem móvel.

O Procedimento Monitório documental pressupõe a existência de uma prova documental do crédito, pré-constituída, mas, a nossa prova não é apenas documental, tem de ser consubstanciada através da escrita, o que a limita um pouco, eis que há uma série de documentos não escritos, como vídeos e documentos obtidos através de informática. No entanto, nosso Procedimento Monitório fica limitado à prova escrita.

De acordo com a regra estampada no art. 1.102-A, do CPC, pode promover o Procedimento Monitório todo aquele que pretender, alicerçado em prova escrita sem eficácia executiva, receber soma em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel.

Nota-se, pois, que o requisito específico de admissibilidade do Procedimento Monitório é a existência de "prova escrita", desprovida de força executória.

Repetidas vezes os Magistrados, no nascedouro da ação de execução forçada, proferem despachosa ela desfavoráveis, sobretudo por considerar inábil o documento que embasa a pretensão executória. Exemplo comum dessa situação é a do documento particular que, embora revele a existência de uma obrigação, não se apresenta com as condições especiais de liquidez e exigibilidade, ou não vem subscrito por duas testemunhas.

Sobre o assunto, convém lembrar que o Procedimento Monitório é indicado especialmente para litígios relativamente simples, a saber: quando o credor já pode supor ou imaginar de antemão que não haverá divergência quanto à constituição do título, não havendo, possivelmente, oposição ao crédito, porque, do contrário, tudo será reconduzido ao procedimento ordinário, e a finalidade primeira do Procedimento Monitório, que é exatamente aquela de evitá-lo, não terá cumprido o seu objetivo.

A propósito, cuidou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira (Revista Jurídica vol. 196/5, p. 5) de elucidar os objetivos da introdução do Procedimento Monitório no sistema processual civil brasileiro, quando, em artigo doutrinário sobre a reforma implementada no CPC, transcreveu a esclarecedora exposição de motivos do respectivo projeto. Confira-se:

Introduz-se no atual Direito brasileiro, com este projeto, dentro de um objetivo maior de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao nosso processo civil, a Ação Monitória, que representa o procedimento de maior sucesso no Direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade e às cautelas que a inovação sugere. A finalidade do Procedimento Monitório, que tem profundas raízes no antigo Direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, contornando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário.

Portanto, dentro dessa efetividade do Procedimento Monitório, há um campo bastante amplo de aplicação do novo Instituto Monitório. Como exemplo: cobrança de honorários dos profissionais liberais, honorários médicos, que podem surgir de documentação existente nos hospitais, históricos médicos, títulos de crédito que não tenham algum requisito formal, títulos de crédito prescritos e extratos de livros contábeis.

Vale lembrar que, antes da edição da desta Lei nº 9.079/95, o interessado tinha que movimentar todo o aparato jurisdicional com ação de

rito comum: ordinário ou sumário, objetivando a obtenção de um pronunciamento judicial (sentença condenatória) que permitisse a utilização da via executória.

E, com o advento deste novo diploma legal, inserido na parte destinada aos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, o portador de um título injuntivo (documento com força executiva incoorrente), pode se valer desta forma, no dizer de Cruz e Tucci (1994, p. 103), da "tutela jurisdicional diferenciada", que tem como função precípua a de permitir a formação do título executivo de maneira mais célere e eficiente.

3.7 O Processamento da Ação Monitória

Tratando-se de procedimento especial, o Procedimento Monitório rege-se pelas disposições que lhe são próprias, aplicando-se-lhe, porém, supletivamente, as disposições do rito ordinário (CPC, parágrafo único do art. 272). Deste modo, a petição inicial que desencadear o Procedimento Monitório terá de conter os requisitos enumerados no art. 282, do CPC, devendo, ademais, ser instruída com os documentos necessários ao ajuizamento da ação (arts. 283 e 1.102-B, do CPC), dentre eles, obviamente, a procuração (art. 37, do CPC) e o título injuntivo ou monitorio (art. 1.102-A, do CPC).

Na inicial, não se requer a citação do réu para responder à demanda contra ele proposta, nem tampouco a sua condenação, massim a expedição de ordem de pagamento ou de entrega de coisa, com a ciência do prazo legal (quinze dias). Deverá constar na inicial, no caso de pagamento em soma em dinheiro, a memória discriminada do crédito (com atualização e índice utilizado), incluindo custas processuais e honorárias advocatícios. No caso de entrega de coisa fungível, deverá ser especificado o gênero e a quantidade da coisa e, no caso de entrega de determinado bem móvel, a descrição pormenorizada de tal bem, para sua perfeita identificação.

Se a petição inicial for indeferida, a decisão respectiva terá a natureza de sentença, desafiando recurso de apelação (art. 296, CPC).

Preenchendo a petição inicial os requisitos elencados no art. 282, CPC, e estando ela instruída com a "prova escrita" antes referida (se não tiver, deve ser exercida a atividade saneadora do art. 284, CPC, determinando-se a exibição do documento em dez dias, sob pena de indeferimento), o Juiz ordenará a expedição de mandado de citação para que o demandado pague soma em dinheiro ou entregue coisa fungível ou bem móvel (art. 1.102-B, CPC), dentro de quinze dias, podendo, em igual prazo, impugnar a pretensão, via embargos. A ordem judicial deverá ser cumprida pelo requerido no prazo de quinze dias, sendo que o prazo inicial obedece ao comando do art. 241 do CPC (permanente observância à norma do § único do art. 272, CPC, no *iter* procedimental).

Depois de efetivada a citação¹², poderá o requerido adotar três caminhos distintos, a saber: (a) acatar a ordem judicial, pagando a soma em dinheiro, ou entregando o bem móvel, hipótese em que receberá, como já esclarecido alhures, o beneplácito da isenção do pagamento de custas e honorários de advogado; (b) quedar-se inerte, sem apresentar defesa (embargos), no prazo que lhe foi concedido, descumprindo, assim, a ordem judicial, e precluindo o seu direito de impugnação à pretensão obrigacional do requerente (o que acarretará a conversão do mandado inicial – decreto injuntivo – em mandado executivo e, conseqüentemente, transformando o Procedimento Monitório em procedimento de execução forçada); ou (c) opor defesa, no prazo de 15 (quinze) dias, através de embargos¹³, onde arguirá toda a matéria fática e de direito de que dispuser.

¹²Nesta fase, a citação do devedor far-se-á por oficial de justiça (art. 222-d, CPC), ou, como professa uma minoria doutrinária e até mesmo parte da jurisprudência, via edital (art. 598 e 231 e ss, do CPC).

¹³Tais embargos não devem ser confundidos com os embargos do devedor, figura do processo de execução (art. 736 e ss, do CPC).

Ofertados os embargos, que não exigem prévia segurança do juízo, são processados nos próprios autos (art. 1.102-C, CPC) e suspendem a eficácia do mandado inicial (decreto injuntivo), toda celeridade do Procedimento Monitório ficará reduzida, respeitando-se, dali em diante, as normas do procedimento comum.

3.8 Oposição de Embargos

A oposição dos embargos suscita o contraditório, transcorrendo pelo procedimento ordinário, encerrado por uma sentença de mérito, que substitui o decreto injuntivo (mandado inicial, segundo o texto legal) e, no caso de rejeição, converte-se o decreto injuntivo em título executivo judicial (parágrafo 3º, art. 1.102-C).

Acrescente-se que, rejeitados os embargos, através da sentença de mérito passada em julgado, ter-se-á o título executivo judicial, que possibilitará ao embargado a utilização do procedimento executivo para a entrega de coisa (arts. 621 e seguintes, do CPC), ou o do procedimento executivo por quantia certa contra devedor solvente (arts. 646 e seguintes, do CPC), conforme a natureza da prestação obrigacional reclamada. Nesta fase procedimental, o devedor poderá valer-se dos embargos à execução, fundada em sentença, restritos, todavia, à matéria relacionada na norma do art. 745, do CPC¹⁴.

No direito pátrio, a polêmica estabelecida acerca da natureza jurídica dos embargos ao mandado injuncional divide-se em considerá-la como contestação ou ação incidental. A propósito, as considerações de Cruz e Tucci (1994, p. 20):

¹⁴Nos embargos, poderá o executado alegar: I - nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado; II - penhora incorreta ou avaliação errônea; III - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; IV - retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa (art. 621); V - qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento).

A doutrina não é pacífica quanto à natureza da manifestação apresentada pelo devedor, apontando ainda que a despeito de se identificarem como verdadeira contestação, até porque inexistia ainda título executivo a ser desconstituído, não há dúvida de que os embargos ao mandado, à luz do disposto no art. 1.102c, correspondem a uma ação incidental **sui generis**.

Sob outro prisma, defendem o entendimento de que os embargos ao mandado monitorio assemelham-se aos embargos do devedor, possuindo natureza de ação, dentre outros, MACHADO (A reforma do Processo Civil Interpretada, 1996, p.161), CANDIDO RANGEL DINAMARCO (A reforma do Código de Processo Civil, 1996, p. 243), VICENTE GRECO FILHO (Comentários à Ação Monitoria, 1996, p. 53/55) e HUMBERTO THEODORO JUNIOR (As inovações no Código de Processo Civil, 1996, p.85).

Há, ainda, aqueles que, considerando a natureza cognitiva da Ação Monitoria, defendem serem os embargos monitorios mero ato de contestação. Tal pensamento é defendido por NELSON NERY JUNIOR (Atualidades sobre o Processo Civil, 1995, p.231) e CARREIRA ALVIM (Procedimento Monitorio, 1996, p.51/58).

Portanto, os embargos, no Procedimento Monitorio, aproximam-se mais da contestação do que dos embargos do devedor, dado que estes possuem características incidentais, propostos pelo devedor executado em face do credor-exequente, objetivando anular ou reduzir o valor em execução, ou ainda, demonstrar e obter a declaração de ineficácia do título executivo ou iliquidez, inexigibilidade ou incerteza da obrigação nele contida.

Enquanto que nos embargos do devedor do processo de execução não traz nenhuma característica de ação, mas unicamente de defesa apresentada pelo demandado, de índole processual e material.

Na mesma toada, o insigne Alvim (2011, p. 50), assim se manifesta:

À exceção do nome, os embargos no Procedimento Monitório nada têm em comum com os embargos do devedor no processo de execução, pelo que não são autuados em apartado, não estão sujeitos a preparo, nem condicionados à segurança do juízo. Não há, igualmente, impugnação do embargado, e, muito menos embargado, porquanto, no Procedimento Monitório, quem ocupa análoga posição na relação processual é o autor (aquele em face de quem são opostos os embargos).

Outra questão tormentosa diz respeito ao prazo que o Autor, no Procedimento Monitório, tem para impugnar ditos embargos. Se entendida sua natureza como de contestação, sendo processados nos próprios autos e pelo procedimento ordinário (CPC, art. 1.102-B), esse prazo é de 15 (quinze dias), sendo que referido prazo está sujeito às mesmas vicissitudes dos prazos em geral.

Com efeito, na eventualidade de alguma peculiar composição das partes no litígio, serão aplicadas as regras comuns dos prazos, tais como prazo em quádruplo para se fazer presente no feito, caso se trate de ré pessoa jurídica de direito público (art.188, do CPC), ou em dobro, na pluralidade de demandados com diferentes procuradores (art.191, do CPC).

3.9 Não Oposição de Embargos

No Procedimento Monitório, o mandado injuncional imbuí-se de um comando sumário que, conquanto emitido condicionalmente, torna-se definitivo pela ausência de resistência do demandado, com o silêncio deste implementando a condição e dando margem à formação automática do título executivo judicial.

Portanto, a revelia no Procedimento Monitório é traduzida pela ausência de interposição de embargos na primeira fase (art.1.102-C, do CPC), compreensiva tanto do réu contumaz que, regularmente citado, não comparece ao processo, como aquele que, comparecendo, não se defende.

Na Ação Monitória, os efeitos da revelia são mais sérios, porque ela acarreta a transformação do mandado monitorio em executivo, hipótese em que se constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo o devedor ser citado para cumprir a obrigação em 24 (vinte e quatro) horas ou nomear bens a serem penhorados.

Não opostos embargos, ou sendo eles liminarmente rejeitados, a simples ausência de inconformismo do citado constitui de pleno direito e, de forma automática, o título executivo, com sedimentação, exclusivamente, nos elementos documentais acostados à peça póstica. O mandado inicial, nessa hipótese, converte-se em mandado executivo.

Theodoro Júnior (Revista Forense nº 271/78) lembra que: “esgotado o prazo de embargos, opera-se por preclusão, o aperfeiçoamento do título, que então se transforma em executivo e autoriza a realização dos atos de expropriação próprios da execução forçada”.

Assim, não deduzidos embargos pelo requerido, inexiste a possibilidade jurídica de ser prolatada qualquer sentença, acolhendo ou não o pedido, quer relativamente ao principal pleiteado, quer no que corresponde aos acessórios postulados.

Admitida a ação injuncional, e não deflagrados embargos pelo citado, não é dado ao magistrado emitir sentença, julgando procedente a ação ou fixando os acessórios incidentes, posto que convertido em título executivo, de pleno *jure*, o mandado inicial, nos exatos termos em que foi ele expedido.

Ao fazer o indispensável controle da admissibilidade do Procedimento Monitorio, incumbe ao magistrado, em delimitando os termos da eventual formação do título executivo, disciplinar os acessórios a serem

agregados ao principal do débito, e estabelecer a data do início da respectiva incidência.

Nesse sentido, THEOTONIO NEGRÃO, afirma que:

Trata-se de um estranho título executivo judicial, porque prescinde de sentença. Ao que parece, tal natureza lhe é atribuída pela lei para evitar que o réu oponha, posteriormente, embargos à execução com fundamento no art. 745, em vez de ficar restrito às hipóteses do art. 741.¹⁵

Também ao devedor é dado, em sede de embargos à execução, que não podem ser confundidos com os embargos à pretensão monitória, rediscutir os acessórios postulados na inicial e que, na ausência de oposição, passarão a integrar o título executivo judicial, inclusive no referente ao marco inicial dos mesmos.

3.10 Julgamentos dos Embargos

Como visto, o devedor poderá opor ou não embargos contestatórios ao mandado monitório.

Optando pela sua oposição, segundo disposto no parágrafo 2º, do art. 1.102-C, do CPC, o rito a ser seguido pelos embargos é o procedimento ordinário, que permite discussão plena (ampla defesa), no que toca aos argumentos trazidos pelo réu-embargante. Há, portanto, oportunidade para a mais ampla discussão da matéria, sendo direito das partes, e não liberdade judicial, a produção de provas em audiência, perícias, juntada de documentos, dentre outros atos processuais.

Se estes forem opostos e rejeitados, poderá o réu defender-se novamente, agora, convertido o Procedimento Monitório em processo de execução, na forma do parágrafo 3º, do art. 1.102-C, do CPC, por meio dos

¹⁵ NEGRAO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 27ª ed. Saraiva, São Paulo, 1996, p.194.

embargos do devedor à execução. Estes embargos são oponíveis contra título executivo judicial, constituído na forma especial definida em lei, permitindo apenas que sejam alegadas, nestes embargos, as matérias enumeradas pelo art. 745, do CPC.

Portanto, a matéria dos embargos não se submete a qualquer limitação, não sendo aplicável ao regime dos embargos monitórios nenhuma regra própria dos embargos à execução por título judicial ou extra-judicial.

3.10.1 Embargos Procedentes

Acolhidos os embargos, o mandado injuncional (decisão inicial) perde definitivamente sua eficácia.

Nesse caso, a sentença encerra o processo monitório e faz coisa julgada material sobre a lide existente entre credor e devedor da obrigação, com a condenação deste ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

3.10.2 Embargos Improcedentes

Rejeitados os embargos, segundo disposição do parágrafo 3º do art.1.102-C, do Código de Processo Civil, o mandado injuncional recupera a sua eficácia, transformando-se em título executivo judicial.

O trânsito em julgado da sentença dará ensejo ao processo de execução, na forma do Título II, Capítulos II e IV do Codex Processual Civil. Tratando-se de sentença de mérito, estará acobertada pela coisa julgada material, apenas podendo ser combatida por meio de ação rescisória, observadas, naturalmente, as hipóteses previstas no art. 485, do CPC.

3.11 Recurso

A sentença que acolheu ou rejeita os embargos monitórios é impugnável via recurso de apelação.

Para CARREIRA ALVIM (Procedimento Monitório, p.122) e NERY JUNIOR (Atualidades sobre o Processo Civil, p.233) tanto a sentença que acolhe, quanto a que rejeita os embargos ao mandado injuncional, é impugnável por recurso de apelação com efeito suspensivo, já que proferida no curso do procedimento ordinário, não se enquadrando esta hipótese no rol taxativo do art.520 do Código de Processo Civil.

Todavia, a matéria não é pacífica na doutrina, diferenciando dos doutrinadores supra, os ensinamentos do grande mestre Sérgio Bermudes (A reforma do Código de Processo Civil, p.177), que, valendo-se do disposto no art. 520, inciso IV, do CPC, sustenta que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo no caso de improcedência dos embargos e, no duplo efeito, ao caso de procedência destes.

Deste modo, com intuito de eliminar a polêmica sobre o assunto, proporcionando maior instrumentalidade, celeridade e efetividade à Ação Monitória, Rollo (1998, p.220), na sua dissertação de mestrado sugere a inserção de um sexto inciso ao artigo 520, do CPC:

Artigo 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

[...] VI- julgar improcedentes os embargos ao mandado monitório.

Assim, estaria garantida a execução provisória ao credor cujo os embargos monitórios foram julgados improcedentes.

Ao contrário disso, é o entendimento jurisprudencial dominante:

AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. Inaplicabilidade da regra inscrita no art. 520, inc. V, do CPC, uma vez que, tratando-se de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente. Recurso especial não conhecido. (REsp 170482 / SC - Relator(a) Ministro Barros Monteiro (1089)- T4 - Quarta Turma - Data do Julgamento 23/11/1998- DJ 12/04/1999 p. 160)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À MONITÓRIA. APELAÇÃO. EFEITOS. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo, o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição. (REsp 207728 / SP - Relator(a) Ministra Nancy Andrighi (1118)- Órgão Julgador T3 - Terceira Turma -DJ. 25/06/2001)

RECURSO - APELAÇÃO - EFEITOS - AÇÃO MONITORIA - EMBARGOS DOS RÉUS REJEITADOS - APELAÇÃO RECEBIDA NOS DOIS EFEITOS - Admissibilidade Jurisprudência dominante, no sentido do recurso se processar pela regra geral do duplo efeito. Suspensão do curso da ação monitoria até o momento em que sejam apreciados os embargos em segundo grau de jurisdição - Recurso desprovido. (AI 990093211572 SP-Relator(a): Cerqueira Leite Julgamento: 10/02/2010 - Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Privado- Publicação: 24/02/2010)

Em razão do entendimento predominante da jurisprudência, a apelação terá o duplo efeito, no caso dos embargos monitórios improcedentes ou rejeitados, não se aplicando de forma análoga o efeito apenas devolutivo dos embargos do devedor.

3.12 Litigância de Má-fé

Não se pode olvidar que os embargos apresentados pelo requerido, pelo seu teor, podem revelar a temeridade, que é o dolo processual e a litigância de má-fé (situações tipificadas no art. 17, do CPC)¹⁶, hipóteses em

¹⁶ Reputa-se litigante de má-fé aquele que: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI -

que o Juiz, na sentença que os rejeitar, deverá condenar o embargante, até mesmo de ofício, a pagar ao embargado o valor indenizatório referido na regra do art. 18, caput, do estatuto processual civil, fixando-o, desde logo, segundo as diretrizes estatuídas no Código (parágrafo 2º, art. 18). A recíproca é verdadeira, ou seja, com os embargos, a litigância de má-fé do embargado poderá ficar evidenciada, atraindo-lhe idêntica sanção indenizatória, fixada na sentença que os acolher.

3.13 Ônus da Prova

A par da finalidade específica do Procedimento Monitório, que tem por escopo evitar perda de tempo e dinheiro na formação de um título executivo, mister esclarecer que os "embargos" à monitória (art. 1.102-C, do CPC), meio pelo qual o devedor defende-se do pedido inicial, não se constituem mero incidente, ao contrário do que ocorre com os embargos do devedor (artigo 736, do CPC), ação incidental, entretanto, autônoma, com peculiaridades próprias e procedimento diverso dos embargos ao monitório.

Quando se opõem embargos do devedor, o ônus da prova é todo do embargante (artigo 333, II, do CPC).

Neste aspecto, nos embargos ao mandado monitório, é do devedor-embargante o ônus da prova. Isto porque, com o oferecimento da Ação Monitória e a expedição do mandado injuncional, tem-se por comprovados os fatos constitutivos da afirmação de direito do autor, fulcrados na probabilidade da qual o Juiz se valeu, para emitir o mandado injuncional. Destarte, o autor tem, ao seu lado, a presunção de que o que pleiteia em juízo, lhe é devido pelo requerido.

Recentemente, a jurisprudência já se manifestou a respeito do ônus probatório no Procedimento Monitório, restando entendido que tal procedimento não foge à regra do artigo 333, I e II, do CPC. Ao autor, a necessária apresentação da prova escrita e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Destarte, para Satta (Direito Processual Civil, 1973, p.687):

[...] impróprio (e até desnecessário) falar-se em inversão do ônus da prova, não sendo contrário a esse procedimento possa o autor produzir novas provas, no curso da instrução, obtendo em caso positivo a confirmação do mandado inicial.

Portanto, no Procedimento Monitório, diversamente do que ocorre nos embargos do devedor, há repartição do ônus probante.

3.14 Documento Unilateral

Como é cediço, a finalidade do Procedimento Monitório é a constituição de um título executivo com fundamento em prova escrita, inequívoca, desprovida de força executória, que revele a existência de uma obrigação sem controvérsia factual, sem a necessidade de prévia e minuciosa análise da prova documental oferecida.

Via de consequência, para sua admissibilidade, é imprescindível, como regra, a existência de um documento emanado pelo devedor, que retrate a obrigação por ele assumida, ou, pelo menos, um documento que, em si, traga prova suficiente à determinação de expedição do mandado monitorio.

Porém, observa-se, com frequência, que a prova escrita que instrui o Procedimento Monitório, em muitos processos, apresenta-se prejudicada, vez que inexistente, no documento, qualquer manifestação volitiva do devedor no sentido de reconhecer seu débito, bem como indícios de

veracidade. Assim, em decorrência desta irregularidade, o débito não existe *in integrum*.

É o que ocorre, exemplificativamente, com a duplicata sem aceite e desacompanhada de qualquer documento assinado pelo devedor que comprove um reconhecimento da dívida, tal como um pedido assinado pelo mesmo. Já a nota fiscal, acompanhada do comprovante de entrega e recebimento de mercadoria, desde que não haja emissão de duplicata, é prova suficiente para autorizar a propositura do Procedimento Monitório.

Não se quer, com isto, dizer que o documento unilateral nunca servirá como prova escrita, pois, se for emanado do próprio devedor, aí sim terá validade.

Reconhecendo a impossibilidade de que o documento seja produzido pelo credor sem a concorrência de vontade do devedor, tem-se o aresto do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, da lavra do Juiz Herondes de Andrade, considerando a prova escrita, como requisito essencial¹⁷.

Releva notar que é evidente a impossibilidade de os documentos unilateralmente constituídos pelo credor, a não ser na execução fiscal e nas certidões de dívida ativa, possuírem eficácia de título executivo, uma vez que se encontram desprovidos de certeza, indícios de veracidade e, principalmente, do consentimento do devedor.

¹⁷ Ação Monitória. Prova escrita. Requisito essencial. É requisito essencial da Ação Monitória a existência de prova escrita desprovida de eficácia executiva como tal considerado apenas o escrito emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento ou que com ele guarde relação de caráter pessoal, sendo imprestável para tal fim mera notificação promovida pelo interessado. REVISTA JURÍDICA 227/57, TAMG, AC 210.926-6, 1ª C., Rel. Juiz Herondes de Andrade, DJMG 06.08.96.

Neste sentido é a jurisprudência: "Sem prova escrita hábil, através da qual o devedor reconheceu a existência do débito, não cabe Ação Monitória"¹⁸.

Ademais, "por documento escrito deve-se entender qualquer documento que seja merecedor de fé quanto a sua autenticidade e eficácia probatória"¹⁹.

Portanto, constata-se que os documentos que instruem o pedido, no Procedimento Monitório, não podem ser elaborados unilateralmente pelo credor, ou, se o forem, deverão constituir prova suficiente em si, para ensejar o juízo, embora sumarizado, ou seja, devem possuir verossimilhança ao magistrado, sob pena de ser indeferido liminarmente o processamento da inicial, em razão de os documentos não caracterizarem prova escrita de obrigação devida ou assumida pelo devedor (MELO, 1998, p. 58).

Segundo os ensinamentos de Alvim (2011, p. 36), existem, no Código de Processo Civil, diversos preceitos sobre a prova perfeitamente aplicável ao Procedimento Monitório:

O artigo 371 reputa autor do documento particular: I – aquele que o fez e o assinou; II – aquele por conta de quem foi feito, estando assinado; III - aquele que, mandando compô-lo, não o firmou, porque, conforme a experiência comum, não se costuma assinar, como livros comerciais e assentos domésticos. O artigo 376 estabelece que as cartas (missivas), bem como os registros domésticos, provam contra quem os escreveu quando: I - enunciam o recebimento de um crédito; II - contêm anotação, que visa a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor; III - expressam conhecimento de fatos para os quais não se exija determinada prova. O artigo 378 dispõe que os livros comerciais, que preenchem os requisitos exigidos por lei, provam também a favor do seu autor no litígio entre comerciantes.

Nessa toada, a prova não é apenas documental, tem de ser consubstanciada através da escrita, o que a limita um pouco, eis que existe,

¹⁸2º TACSP; Ap. s/Rev. 471.770; AASP, nº 1995, pg. 1.

¹⁹Garbagnati, *apud* Nery Júnior (1996, p. 1.282).

ademaís de simples papeis escritos, uma série de documentos não escritos, como vídeos e documentos obtidos através de informática. No entanto, o Procedimento Monitório pátrio fica limitado à prova escrita.

Inadmite-se, também, a produção de prova testemunhal no Procedimento Monitório, visando a comprovar a existência do crédito, diante da regra contida no art. 1.102-A, do CPC, conforme jurisprudência majoritária²⁰.

O Juiz deve verificar, *prima facie*, a idoneidade da prova escrita. Essa é, efetivamente, uma análise que, embora sumária, o magistrado deve fazer para se convencer da idoneidade da prova.

No âmbito do Procedimento Monitório, a prova escrita pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório, podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou geradas por qualquer meio de reprodução mecânica.

²⁰"AÇÃO MONITÓRIA – Inexistência De Documento Idôneo E Merecedor De Fe, A Comprovar Existência De Débito – Inteligência Do CPC, 1.102 – A – Origem Unilateral Da Documentação E Ausência De Especificação Quanto Aos Sujeitos Da Negociação – Descabimento Da Prova Testemunhal No Procedimento Monitório – Apelo Improvido". (TJRS – AC 598207793 – RS – 19ª C.Cív. – Rel. Des. Mário José Gomes Pereira – J. 11.05.1999). De novo, falta de uniformidade na escrita. Ora vc coloca as ementas entre aspas, ora não.

4. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO MONITÓRIO

4.1 A Prova Testemunhal nos Embargos

O Código de Processo Civil manteve as restrições quanto à prova exclusivamente testemunhal, admitindo-a, apenas, nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no País, ao tempo em que foram celebrados (art.401); isto é, o valor considerado no ato da sua formação. Todavia, estabeleceu que, qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando houver começo de prova por escrito, “reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova” (art.402, I, do CPC).

Assim sendo, em face do disposto no art. 1.102-A, o credor a que se refere o art. 402, II porque não dispõe de prova escrita da obrigação, não pode se valer da Ação Monitória para cobrança de seu crédito.

Neste aspecto, não é permitido no Procedimento Monitório, o autor embasar seu pedido em "começo de prova", e muito menos em prova exclusivamente testemunhal, como prevê o artigo 401, do Código de Processo Civil. Nestes casos, não tendo o autor outra prova a produzir, resta-lhe, como forma de reclamar seu direito, apenas o procedimento ordinário.

4.2 Embargos à Execução

O artigo 1.102-C, do Código de Processo Civil, é expresso quanto à conversão do mandado monitorio em título executivo judicial no caso de não apresentação dos embargos monitorios (caput) ou de rejeição destes (parágrafo 3º).

Nesse caso, quando da formação do título executivo judicial, duas diferentes situações poderão surgir ao réu. A primeira, o oferecimento de embargos à execução, desde que precedidos de embargos ao mandado monitório e, a outra, a oposição de embargos à execução, quando não oferecidos embargos ao mandado monitório.

Levando-se em consideração a primeira hipótese, os embargos à execução poderão versar sobre as matérias relacionadas no artigo 741, do Código de Processo Civil.

Na segunda hipótese, diante da inércia do réu, os embargos à execução possuirão abrangência ampla, podendo versar sobre toda a matéria, segundo o disposto no artigo 745, do Estatuto Processual Civil.

Respeitáveis juristas, contudo, defendem que, nos embargos à execução do devedor, ainda que não se tenham opostos os embargos monitórios, poderá ser alegada toda e qualquer defesa, tal como se tratasse de título executivo extrajudicial (artigo 745, do CPC). Neste sentido, transcreve-se, exemplificativamente, a lição de Santos (1996, p. 39):

Poderá ser discutida em sede de embargos, toda a matéria que não seja de coisa julgada. Assim, quando o título monitório se converte em instrumento executivo judicial, sem a oposição dos embargos, ou com a rejeição sem apreciação do mérito, o devedor poderá discutir qualquer matéria, já que do Procedimento Monitório não se pode extrair a coisa julgada ao devedor da dívida.

Na mesma direção, é o entendimento de Grinover (2012):

Tomando-se exclusivamente a letra da lei, que se refere ao título constituído, por intermédio do Procedimento Monitório, como título executivo judicial, teríamos, como matéria de embargos, apenas a restrita, própria dos embargos à execução por título executivo judicial. Tudo reger-se-ia pelas limitações do art. 741 do CPC.

Essa conclusão é a primeira a surgir do texto da lei. Mas é preciso levar em conta também as garantias do demandado. Se o demandado opôs embargos no Procedimento Monitório, evidentemente desempenhou todas as atividades possíveis dentro

de um processo ordinário, em contraditório pleno. Aqui efetivamente cumpriu-se a garantia do contraditório, que tinha sido apenas postergado, não havendo, portanto, porque não atribuir a esse título a qualidade de judicial, com relativa abrangência limitada da matéria suscetível nos embargos à execução.

Contudo, na hipótese de não ter havido oposição ao mandado monitório, tendo decorrido in albis o prazo de 15 dias para contestar, o mandado liminar convola-se em título executivo. Esse título executivo judicial, agora, formou-se fora do contraditório. Hoje a garantia do contraditório não é formal, é uma garantia efetiva e real, que assegura o contraditório efetivo e não apenas a possibilidade de contraditório. Podemos harmonizar tudo isso com a antecipação de cognição, como o mandamento inicial inaudita altera parte, desde que se dê ao executado a possibilidade de embargar com a cognição extensa do art. 745 do Código de Processo Civil. Nesse ponto, a execução será por título judicial, sem dúvida, mas o âmbito de conhecimento do Juiz nos embargos deve ser o mais completo possível para equilibrar a situação que levou à constituição de um título executivo judicial fora do contraditório.

Em sentido contrário, Greco Filho (1996, p. 55) e Alvim (1996, p.108 e 120), defendem que “tanto em um, como em outro caso, somente poderá ser deduzida pelo embargante a matéria prevista no artigo 741 do Estatuto Processual Civil.”

Do mesmo modo, Rollo (1998, p. 225) assevera que:

Acompanhamos a corrente doutrinária que não faz distinção entre o oferecimento de embargos à execução precedidos ou não de embargos ao mandado injuncional. Vale dizer que, para nós, tenha o réu oferecido ou não embargos anteriores, estarão restritos eventuais embargos à execução, à matéria prevista no artigo 741 do Código de Processo Civil, já que, em qualquer destes casos a execução que se inicia estará estribada em título executivo judicial.

Face à controvérsia, entende-se que a abrangência das matérias segundo os moldes do artigo 745, do Código de Processo Civil além de afrontar claramente o texto de lei, é um contrassenso, sendo totalmente improdutivo defender-se o devedor que, apesar de regularmente citado em processo monitório fundado em documento comprobatório da obrigação, simplesmente ignora a ordem judicial, não a cumpre nem apresenta seus argumentos para desfazer a presunção, permitindo a formação de título

executivo judicial, a dar início ao consequente processo de execução, para só então desconstituí-lo, gozando da benesse de alegar toda a defesa que já poderia ter feito.

Neste caso, levando em consideração o total desinteresse do devedor que simplesmente ignorou o mandado judicial, os embargos interpostos contra a execução propriamente dita, versarão apenas nas hipóteses restritas do art. 741 do Código de Processo Civil, aplicando-se o expresso texto de lei.

4.3 Natureza da Decisão Inicial e da Sentença

O Procedimento Monitório provoca consideráveis polêmicas doutrinárias entre renomados juristas quanto ao seu desenvolvimento. Dentre elas, destaca-se a natureza jurídica do despacho inicial que defere a expedição do mandado de pagamento ou entrega da coisa, isto é, indaga-se se tal ato é uma sentença ou simples despacho.

A doutrina brasileira inclina-se fortemente a afirmar que o provimento judicial inicial tem caráter de sentença e, portanto, necessária se faz a fundamentação, em respeito ao artigo 93, inciso IX, da Lei Maior, sob pena de nulidade da decisão.

Neste aspecto, o artigo 1.102-B, do Código de Processo Civil, dispõe que: “Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a execução do mandado de pagamento ou de entrega de coisa no prazo de quinze dias.”

Na verdade, o Juiz fará juízo de admissibilidade do Procedimento Monitório ao examinar se os documentos são capazes de gerar a convicção quanto à probabilidade de existência do direito, mas também fiscalizando os

demais requisitos, tais como as condições da ação, regularidade da petição inicial, capacidade e representação.

Considerando preenchidos os requisitos legais, isto é, se a inicial está perfeitamente instruída, é expedido mandado *initio litis*²¹. Não estando nos termos acima, o Juiz poderá determinar emenda da petição inicial, conforme os termos do artigo 284, do Código de Processo Civil, ou, ainda, indeferi-la de plano.

Consoante os ensinamentos de Calamandrei (1953, p. 119)²²:

O mandado injuncional equipara-se a uma sentença condenatória, ou seja, é um ato jurídico subordinado a uma condição suspensiva, já que enquanto esta não ocorrer, o ato não adquire eficácia, embora válido. Tal condição seria, justamente, a não impugnação por meio de apelação. Se esta for interposta, o ato jurídico permanece com sua eficácia suspensa até o julgamento do recurso, podendo, então, vir a adquiri-la, no caso de desprovisionamento, ou não, no caso de provimento. Não sendo interposta a apelação, o ato adquire de imediato sua eficácia.

Deste modo, há grande semelhança entre a sentença condenatória e o mandado injuncional, eis que ambos necessitam de fundamentação (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal), ambos encerram uma fase do processo (a sentença põe fim à discussão em primeira instância, o mandado monitório põe fim à primeira fase do Procedimento Monitório), ambos podem ser complexos (parte dispositiva formada por mais de um capítulo) e, ambos declaram a existência de uma relação obrigacional envolvendo os litigantes.

Todavia, tal entendimento não é unânime entre os juristas, sendo que para Greco Filho (1996, p. 159) e Cruz e Tucci (1996, p. 63/64), a decisão que determina a expedição do mandado injuncional é interlocutória.

²¹ Início da lide (COSTA; AUGISTO; AQUARIOLI, p. 339).

Na visão do emérito jurista Dinamarco (1996, p. 243): tal despacho é um ato do Juiz, “cuja característica principal é o comando dado ao demandado para que pague ou entregue o bem devido”. Não é uma sentença, continua o autor, “porque nada declara e não põe fim a processo algum”.

Theodoro Júnior (1996, p. 75) ensina que:

O mandado inicial é um ato judicial expedido depois de um convencimento liminar e provisório de que o credor é, realmente, titular de um crédito, ordenando então, o pagamento por meio de um mandado, que fica a meio caminho entre a citação do processo de conhecimento e citação do processo executivo.

Se a petição inicial estiver regularmente instruída e satisfizer os requisitos a ela inerentes, o Juiz deferirá de imediato, depois de realizada uma cognição sumária, a expedição do mandato de pagamento. Posto isso, tem-se igualmente entendido que o provimento judicial que defere a inicial não tem nenhum efeito declaratório de direito.

Não se pode negar que o despacho liminar traga algum conteúdo decisório, mas isso não quer dizer que venha a ser uma sentença e que tenha que ser fundamentada. Ao Juiz cabe analisar na medida, se a petição inicial traz expressamente a violação de um direito, se a peça obedece à forma exigida para sua construção, bem como se o procedimento escolhido é o correto e, por fim, se a documentação exigida pela lei está presente. Nesse procedimento, o Juiz realiza no seu intelecto, para depois, constatando a plausibilidade do direito, expedir a sua ordem de citação ou de pagamento. É o chamado “controle da regularidade formal do processo e da admissibilidade da ação”.

Observa-se que, no procedimento comum, a regra é a emanção da ordem de citação pura e simples, ao passo que, no Procedimento Monitório, a regra é a expedição de mandado de pagamento ou entrega de coisa

concomitantemente com a citação, podendo o réu, assim, defender-se ou não.

Nesse aspecto, entende-se que o mandado inicial tem natureza híbrida (citação/intimação), ora revestindo-se de natureza interlocutória (havendo embargos), ora de sentença de mérito (ausentes os embargos).

Deste modo, conclui-se que a natureza jurídica do despacho inicial na Ação Monitória varia conforme a postura do réu após a sua regular citação. Se o réu cumpre o mandado pagando ou entregando o bem no prazo legal, ou apresentando embargos, a determinação judicial será decisão interlocutória. Todavia, se o mesmo não pagar, ou não apresentar defesa, o mandado monitorio se transformará em mandado executivo, e a decisão liminar ganha eficácia de sentença, passando a valer como título executivo judicial, iniciando-se o processo de execução.

4.4 Antecipação dos Efeitos da Tutela Monitória

Mesmo sob o manto de procedimento especial, a Ação Monitória só apresenta de especial o deferimento, de plano, da expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa ou de um bem móvel no prazo de 15 dias (art. 1.102-B), sendo que tal eficácia já nasce neutralizada na origem, pela só eventualidade de poder vir o réu apresentar o recurso cabível.

Nesse aspecto, o Código de Processo Civil brasileiro não adotou mecanismo capaz de garantir a eficácia imediata do mandado monitorio, sendo plenamente possível a aplicação da tutela antecipada, desde que presentes seus requisitos, justamente a fim de conferir efetividade imediata ao mandado inicial.

Ademais, o credor necessitará de imediato do pagamento de soma em dinheiro, da entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel e,

munido que está de documento capaz de demonstrar a verossimilhança das alegações invocadas (condição específica da Ação Monitória), comprovando que o prazo de quinze dias— previsto para o cumprimento do mandado monitorio— poderá acarretar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I), fará jus à antecipação dos efeitos executivos do mandado inicial, preservado o referido prazo para a oposição dos embargos que, desta feita, não terão o condão de nulificar as providências já ultimadas ou suspender qualquer providência em curso com o fim de assegurar a antecipação concedida.

Portanto, se o autor demonstrar ser caso de tutela antecipada, deve o Juiz guiar-se pelo disposto no art. 1.102-B, combinado como art. 273, do CPC, de forma a expedir o mandado de pagamento ou de entrega, para cumprimento imediato, restando o prazo de 15 (quinze) dias para o oferecimento da defesa que, no caso, são os embargos monitorios (ou primeiros embargos).

Corroborando tal entendimento, Marinoni (2006, p. 189), depois de ressaltar que o Procedimento Monitorio foi criado para “evitar o custo do procedimento ordinário e, dessa forma, propiciar a aceleração do processo”, afirma que, para alcançar tal fim, é “mister a atuação da técnica antecipatória capaz de inibir efetivamente as defesas infundadas e possibilitar o imediato cumprimento do mandado liminar”.

Na mesma direção, Talamini (1998, p. 156/157) afirma que a tutela antecipada aplica-se ao Procedimento Monitorio,

[...] porquanto o procedimento ordinário é subsidiário dos procedimentos especiais (art. 272, parágrafo único, do CPC), com o que se consegue um efeito análogo ao que se obtém, no sistema italiano, com a declaração de executividade da decisão inicial.

E arremata:

Até porque, concedido o mandado, existirá juízo de verossimilhança favorável ao demandante, que,

muito provavelmente, será suficiente para que se considere cumprido um dos requisitos da antecipação (art. 273, caput). Existindo o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), ou caracterizado abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu (art. 273, II), haverá dever do Juiz de, tendo o autor requerido (art. 273, caput), conceder a antecipação da eficácia executiva lato sensu – autorizando-se, desde logo e pelo menos, execução provisória. Na hipótese do inc. I do art. 273, a antecipação deve ocorrer já no próprio momento da concessão do mandado, se a urgência da situação assim exigir.

Este é, também, o pensamento de Brotto (2002, p.1). Confira-se:

Ter em mente que se a tutela monitoria foi criada justamente para neutralizar o lapso de tempo intercorrente entre o início do processo e a sentença, em favor do credor, no sentido de acelerar e limitar a cognição do Juiz – tanto no plano vertical como no plano horizontal – nada mais justo que seja desde logo cumprida a ordem judicial, por meio de antecipação dos efeitos da tutela no próprio mandado liminar, ainda que contra tal determinação possa o devedor insurgir-se por meio dos embargos (para discutir o mérito da monitoria) ou por meio do agravo (para discutir a tutela antecipada concedida), pois nos dois casos se estará respeitando o direito de resposta do réu sem, contudo, deixar à margem o direito de crédito do autor que, por vezes, se encontra na iminência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Igualmente partidário do cabimento da tutela antecipada no processo monitorio, Alvim (2002, p. 141-142), acrescenta:

Mas, se admitida, como se admite, a antecipação de tutela no processo monitorio, enquanto remédio capaz de atender prontamente a uma situação de urgência, em favor de uma das partes (o credor), não se pode deixar de reconhecer à outra (devedor) o antídoto para neutralizar temporariamente a eficácia do provimento, e esse antídoto não pode ser outro senão o agravo, quando o cumprimento da decisão possa gerar para o devedor lesão grave e de difícil reparação, justificando também a sua suspensão liminar (art. 558); ou, até mesmo ao próprio autor, quando o Juiz lhe tenha negado o provimento na inferior instância, por uma decisão errada ou injusta, caso em que a reparação pode ser obtida através do 'efeito ativo' do agravo.

Em contrapartida, o réu poderá interpor recurso de agravo, optando pela modalidade de instrumento – se comprovar o receio de dano irreparável ou de difícil reparação – ou pela modalidade retida. Todavia, nessa hipótese deve atentar ao fato de que o agravo retido somente será conhecido e julgado quando da sua reiteração nas razões de apelação.

Não resta dúvida, portanto, sobre a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela monitoria, seja pela ausência de qualquer óbice legal, seja pelo fato de que as diversas espécies de tutela diferenciada somente se justificam enquanto possam propiciar a preservação efetiva dos direitos que pretendem proteger com a simples conjugação de mecanismos constantes do Código de Processo Civil, artigos 272, parágrafo único, 273 e 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C, todos voltados à desejada busca pelo processo de resultado, da técnica processual com a efetiva tutela dos direitos.

4.5 Intervenção de Terceiros

A intervenção de terceiros, a assistência e o litisconsórcio são doutrinariamente admitidos na Ação Monitoria, desde que observadas as peculiaridades do rito.

Como regra geral, a intervenção de terceiros é viável no Procedimento Monitorio, após o oferecimento dos embargos monitorios com o seguimento da ação no procedimento comum ordinário, em que, o réu poderá opor todas as exceções que entender cabíveis.

4.5.1 Oposição

A oposição, disposta nos artigos 56 a 61, do Código de Processo Civil, é modo de intervenção de terceiros para aquele que pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre o qual controvertem autor e réu.

Consoante os ensinamento de Dinamarco (2003, p. 384):

A oposição é incompatível com o Procedimento Monitorio, tendo-se em vista que esta forma de intervenção de terceiros é admitida exclusivamente para o processo de conhecimento. A forma correta para impugnar no Procedimento Monitorio seria fazê-lo por intermédio de embargos de terceiro, conforme preceituam os artigos 1.046 e seguintes do Código de Processo Civil.

Neste aspecto, esta espécie de intervenção não é unânime em nossa doutrina. Para a corrente doutrinária que aceita o cabimento da oposição no Procedimento Monitório, segundo os entendimentos de Fernando César Zeni (1998, p. 276/277) a situação supracitada não ocorre com os embargos monitórios, pois nestes a oposição não teria lugar para livrar qualquer constrição, porquanto a oposição dos embargos monitórios independe de prévia segurança do juízo.

4.5.2 Nomeação à Autoria

O art. 62, do CPC, estabelece que: "Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor".

Para Dinamarco (2003 p. 396): "não há possibilidade de nomeação à autoria no Procedimento Monitório, pois a defesa se concentra nos embargos, e neles não há espaço nem oportunidade para as providências inerentes a um procedimento que já tenha superado a primeira fase."

Diferentemente, Fernando César Zeni (1998, p. 276/277) entende:

Não haver nenhuma restrição quanto à nomeação à autoria no Procedimento Monitório, existindo compatibilidade de rito e ausência de vedação legal, notadamente porque a sentença deverá incluir o autor e o réu nomeado, excluindo dos efeitos da coisa julgada o nomeante.

Portanto, levando em consideração que não há qualquer restrição legal quanto à nomeação à autoria no Procedimento Monitório, é perfeitamente cabível a sua utilização, em que, a sentença deverá incluir o autor e o réu (que foi nomeado), excluindo dos efeitos da coisa julgada o primitivo réu (que nomeou).

4.5.3 Chamamento ao Processo

Tem-se o chamamento ao processo nas situações reguladas pelos artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil. O instituto atribui ao réu à chamada dos codevedores ou daqueles a quem incumbia, precipuamente, o pagamento, transformando, neste litígio em réus os chamados e, ainda, obter sentença que possa ser executada contra os codevedores ou o obrigado principal, pelo devedor que pagar o débito.

O chamamento ao processo é uma forma de intervenção de terceiros exclusivo do processo de conhecimento que visa a obter a condenação do terceiro em um capítulo da sentença de mérito.

Portanto, admite-se o chamamento ao processo apenas em causas onde o pedido formulado pelo autor envolva pecúnia ou coisas determinadas pelo gênero e quantidade, pois, caso contrário, não teria sentido pensar-se na possibilidade de reembolso integral ou parcial em benefício do chamador.

O chamamento ao processo, por disposição legal do artigo 280, I, do Código de Processo Civil, não se aplica ao procedimento sumário. Em se tratando dos procedimentos especiais, como o Procedimento Monitório, poder-se-ia admitir o instituto, mas, deve-se, obrigatoriamente, observar se há pretensão para receber dinheiro ou coisas determinadas pelo gênero e quantidade, assim como preceitua o artigo 1.102-A, do Código de Processo Civil, e se o caso é de solidariedade passiva, nos casos elencados no artigo 77 do mesmo Código.

Não é cabível o chamamento ao processo em alguns procedimentos especiais, como os embargos de terceiros, os procedimentos especiais de jurisdição voluntária e a ação de consignação em pagamento, mas nenhuma incompatibilidade foi apontada no Procedimento Monitório.

Destarte, caso o procedimento especial escolhido possua os requisitos básicos que permitam o chamamento ao processo, não há nenhum óbice para sua admissibilidade.

No Procedimento Monitório, o momento adequado para o réu chamar os outros devedores à ação é o do oferecimento dos embargos monitórios, pois ele passará a ter o rito ordinário, admitindo-se a inclusão de mais um réu na demanda, a fim de que, na sentença que julgar improcedentes os embargos monitórios, sejam condenados o chamante e os chamados.

Todavia, esta viabilidade é condicionada a dois critérios: primeiro, assim que admitido o chamamento, deve-se, obrigatoriamente, sob pena de cerceamento de defesa, expedir outro mandado de pagamento, incluindo o nome de todos os chamados e, segundo, deve-se verificar o nexo de causalidade entre chamado e o documento hábil que está instruindo o procedimento.

4.5.4 Denúnciação da Lide

A denúnciação da lide é regulada nos artigos 70 a 76, do Código de Processo Civil. É o meio pelo qual o terceiro, na ação de conhecimento, é provocado a ingressar no processo para auxiliar o réu com o litígio, tendo, ainda, como segundo efeito, figurar o denunciado como parte passiva em um outro litígio.

Portanto, a admissibilidade da denúnciação da lide é exclusiva do processo de conhecimento, eis que é regulada pelas normas gerais do processo de conhecimento.

Todavia, segundo o parágrafo 2º, do artigo 1.102-C, do Código de Processo Civil, em se oferecendo os embargos monitórios, estes serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

E sobre este assunto, a doutrina diverge quanto à admissibilidade da denunciação no Procedimento Monitório, sendo que Dinamarco (2003, p. 400) entende “ser ela razoável no processo monitório, porque, ao sucumbir nos embargos ao mandado, o réu sofre uma perda pela qual pode haver um terceiro responsável.”

Assim sendo, é possível a denunciação da lide, já que no procedimento ordinário não há qualquer óbice quanto à sua admissibilidade, desde que esteja presente qualquer das hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 70, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o entendimento quanto à não-admissibilidade da denunciação da lide no Procedimento Monitório baseia-se na questão de que a sentença não poderá condenar, de forma fracionada, para efeito de execução de título judicial, ambas as partes, litisdenunciante e litisdenunciado.

Isso ocorre em face de se travar entre ambos lide secundária, não sendo o denunciado da lide titular na relação jurídica instaurada entre autor e réu, pois o denunciado, no Procedimento Monitório, não será condenado em favor do autor da lide principal, mas sim, daquele que denunciou da lide.

Deste modo, o autor do Procedimento Monitório é ligado ao réu por um documento escrito e o réu é ligado ao denunciado por força da evicção, do proprietário ou do possuidor direto e em face de garantia legal ou contratual, conforme o disposto no artigo 70, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, não se aceitaria a denunciação da lide no Procedimento Monitório, pois poderia, caso aceita a denunciação, condenar o terceiro, que não é parte na relação jurídica estabelecida na lide principal, mas sim, réu na lide secundária.

4.6 Reconvenção e Litisconsórcio Ativo

A reconvenção é o instrumento pelo qual o réu introduz na lide uma nova pretensão, a ser julgada juntamente com a do autor, sendo que tal instituto não é admitido nos procedimentos sumários.

A Ação Monitória, conhecida e denominada pela doutrina “Procedimento Monitório”, muito embora tenha como objetivo principal ser mais breve possível, por certo, no caso da propositura dos Embargos, que não guardam nenhuma similitude com os embargos à execução, faz com que o procedimento seja convertido no Procedimento Ordinário.

Destaca-se que esta discussão no que se refere à aplicabilidade do instituto da reconvenção no dito procedimento é recente, principalmente entre os doutrinadores.

Segundo Araújo (1996, p. 67):

Os embargos têm natureza de contestação do réu, e este poderá oferecer como defesa também as exceções que a lei lhe confere e, opostos os embargos, o rito será ordinário. Mas não cabe reconvenção, embora a lei não a proíba expressamente, porque admiti-la fugiria ao espírito que norteou o legislador, que tem pressa em obter o título executivo e, como frisamos, nem à prestação ainda não realizada pelo credor.

Diferentemente, Alvim (*apud* ROLLO, 1998, p. 205) afirma que:

A reconvenção não é incompatível com o Procedimento Monitório, à medida que, com o oferecimento dos embargos, o feito converte-se em ordinário. Neste caso, somente seria cabível a reconvenção, se oferecidos embargos.

Greco Filho (1996, p. 57), mais cuidadoso, assegura que:

Se o devedor tiver crédito em face do credor provado por documento, a figura primeira é a da compensação, a ser alegada em embargos, mas o que exceder o débito pode ser cobrado por reconvenção monitoria. Isto é, o devedor deverá embargar alegando compensação e extinção do débito e poderá pleitear o excedente contra o autor por reconvenção monitoria. Não caberá reconvenção se o réu tiver título executivo ou não possuir documento que possa fundar Ação Monitoria em virtude da incompatibilidade de procedimentos.

Observa-se que a jurisprudência dos Tribunais entende perfeitamente cabível a reconvenção na Ação Monitoria, após a conversão do procedimento em ordinário. Confira-se:

AÇÃO MONITÓRIA - Reconvenção Cabimento - Pretensão de reforma da decisão que rejeitou liminarmente reconvenção oferecida em demanda monitoria Cabimento Hipótese em que é admissível reconvenção em Ação Monitoria Súmula 212 do Colendo Superior Tribunal de Justiça Reconvenção proposta pela agravante que aborda matéria conexa àquela discutida na demanda original, de modo que deve ser admitido o seu regular processamento RECURSO PROVIDO. (Processo0079673-62.2011.8.26.0000- Relator(a): Ana de Lourdes Coutinho Silva- Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Privado Tribunal de Justiça de São Paulo- Data do julgamento: 17/08/2011);

APELAÇÃO. AÇÃO MONITORIA. RECONVENÇÃO. POSSIBILIDADE. Sendo a ação monitoria de processo de conhecimento, de rito ordinário, possível à requerida não apenas ofertar embargos, com natureza de contestação, como também, oferecer reconvenção. Sentença que julgou procedente a ação monitoria e indeferiu a inicial de reconvenção. Sentença anulada. RECURSO PROVIDO. (Processo 9084637 47.2008.8.26.0000- Relator(a): Gioia Perini- Órgão julgador: 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo - Data do julgamento: 03/06/2011);

STJ Súmula nº 292 - Reconvenção - Ação Monitoria - Conversão do Procedimento: A reconvenção é cabível na Ação Monitoria, após a conversão do procedimento em ordinário.²³

Ademais, a própria norma legal prevista no artigo 1.102-C, parágrafo 2º, do CPC, faz previsão da conversão do rito: “os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário

²³Disponível

em:

<http://www.dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stj/stj__0292.htm>.

Destarte, totalmente cabível a reconvenção na Ação Monitória, desde que preencha os requisitos e os pressupostos de admissibilidade legal.

Quanto ao litisconsorte, tanto ativo como passivo, tem lugar no Procedimento Monitório (artigo 46 a 49, do Código de Processo Civil), observadas as peculiaridades pertinentes a cada fase de procedimento, valendo ressaltar que, após a expedição do mandado monitorio contra vários devedores solidários, cabe distinguir a hipótese de virem a ser interpostos embargos apenas por um deles, ou de virem a ser acolhidos os embargos de um deles.

Garbagnati (1991, p. 221) assegura que:

O mandado não embargado adquire eficácia de título em relação a todos os devedores, e, havendo embargos, a extensão da defesa depende da natureza do seu fundamento; se os embargos disserem respeito apenas ao embargante, não se estende aos demais.

A jurisprudência admite ser cabível a pluralidade de partes no Procedimento Monitório:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - LITISCONSÓRCIO - RÉU REVEL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NA FLUÊNCIA DO PRAZO SIMPLES PARA RECURSO - CONCESSÃO DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DESTA CORTE - RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS. I - Sendo um dos litisconsortes revel, sem advogado constituído nos autos, não há a concessão do prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil, salvo se, ainda na fluência do prazo simples para o recurso, ele apresentasse no processo com procurador distinto do que já atua como defensor do outro litisconsorte que contestou, o que inócorre na espécie; II - Recursos Especiais não conhecidos. (REsp 1039921 / MG- Relator(a) Ministro MASSAMI UYEDA- T3 - TERCEIRA TURMA- DJe 05/08/2008)

Destarte, é admissível a utilização do litisconsorte, tanto ativo como passivo, na Ação Monitória.

4.7 O Procedimento Monitório em Face da Fazenda Pública

Questão que suscita bastante polêmica, é a do cabimento ou não da Ação Monitória em face da Fazenda Pública, em razão da forma especial de execução à qual estão sujeitos os seus créditos.

A lei instituidora do Procedimento Monitório não limitou seu cabimento em face da Fazenda Pública. Nesse caso, se infere do art. 1.102-C e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, onde, ao prever que "a execução prosseguirá na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV", excluiu-se expressamente da abrangência da Ação Monitória tão-somente a execução das obrigações de fazer e de não fazer (Capítulo III, do Título II) e a execução dos créditos alimentícios (prevista no Capítulo V, do Título II), não havendo qualquer restrição quanto à aplicação do procedimento injuncional contra a Fazenda Pública.

Alvim (2011, p. 53) anota que:

Inexiste qualquer impossibilidade entre a Ação Monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (Federal, Estadual, Municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para a satisfação das suas obrigações.

Dinamarco (1996, p. 34) admite a Ação Monitória contra a Fazenda Pública, anotando que "o pagamento, nessa fase, não é pagamento por força de condenação (o que exigiria precatório), mas satisfação voluntária, tanto quanto a que se faz em atendimento a uma cobrança".

Da mesma forma, Grinover (1997, p.37-41) admite-a, apenas aceitando a remessa necessária, quando não houver embargos.

A questão, entretanto não é pacífica. Diversos autores têm-se posicionado contra o cabimento da Ação Monitória em face da Fazenda Pública, entendendo descabido tal procedimento em razão das

peculiaridades do processo executivo contra aquela, regulado no artigo 730 do Estatuto Processual e em razão das disposições do artigo 100, da Constituição Federal, que estabelece a necessária inclusão dos créditos contra as Fazendas Municipal, Estadual e Federal, decorrentes de sentença judicial, na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, para inserção no correspondente orçamento dessas entidades.

Consoante os ensinamentos de Alvim (2011, p. 55), neste aspecto, não admitem Ação Monitória contra a Fazenda Pública, Ernane Fidelis dos Santos (Novos perfis do processo civil brasileiro, 1996, p.74), Eduardo Talamini (Tutela Monitória – A ação monitoria, 1998, p.345) e Jose Rogério Cruz e Tucci (Ação Monitória, 1995, p.66).

Theodoro Júnior (1996, p. 80-81) anota, num primeiro passo, que admite-se na Itália o manejo do procedimento injuntivo contra a Administração Pública, apontando, como exemplo, a repetição do indébito tributário, rejeitando, a seguir, a mesma orientação no ordenamento pátrio. São as seguintes as palavras do autor:

Pensamos que a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito Brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de Procedimento Monitório não embargado. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, II, CPC) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (art. 320, II, CPC).

Apesar da divergência doutrinária que divide as opiniões quanto ao cabimento da Ação Monitória em face da Fazenda Pública, a jurisprudência aponta sua admissibilidade. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.102-A DO CPC. REVISÃO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, a partir da análise das provas carreadas nos autos, constatou que há elementos suficientes a embasar o Procedimento Monitório. Nesse contexto, a pretensão recursal tendente a alterar tais

conclusões esbarra, efetivamente, no óbice previsto na Súmula 7/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 43679 / RN- T2 - SEGUNDA TURMA- Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA- Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ANÁLISE DO TÍTULO QUE EMBASOU A AÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal entendeu cabível o processo eleito (Ação Monitória) tendo em vista a existência de prova escrita, mesmo sem eficácia de título executivo, reconhecendo hábil a comprovação do crédito em procedimento administrativo, expressamente confessado pelas autoridades competentes. 2. A pretensão de revolver o entendimento firmado em segundo grau para desconsiderar como provas os elementos que foram carreados aos autos pelo autor e reconhecidos como aptos a ensejarem a Ação Monitória pela Corte de origem, não pode ser objeto de revisão na sede do recurso especial. Rever as premissas de fato fixadas pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 18741/RN- Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES- T2 - SEGUNDA TURMA- Data da Publicação/Fonte- DJe 26/09/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. PRECEDENTES. SÚMULA N. 83. INCIDÊNCIA. I. A mais recente e autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o Procedimento Monitório contra a Fazenda Pública: REsp 783060/PA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 14.11.2005 p. 230; REsp 687173/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 12.09.2005 p. 230; AgRg no REsp 249559/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 03.11.2004 p. 134; REsp 630780/GO, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 03.10.2005 p. 182; REsp 196580/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.12.2000 p. 200. II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III. Agravo desprovido. (AgRg no Ag 711704 / MG- Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR- T4 - QUARTA TURMA- Data da Publicação/Fonte- DJ 19/12/2005 p. 438).

Deste modo, não há incompatibilidade entre a Ação Monitória e os preceitos processuais estabelecidos para a execução em face da Fazenda Pública, podendo conciliar-se a fase cognitiva sumária, onde se dá a constituição do título judicial na monitoria, com a subsequente execução, nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, sem qualquer óbice de ordem legal, posto que integrante do Capítulo IV, do Título II, Livro II, do CPC.

4.8 Juizados Especiais

No ordenamento jurídico pátrio, a competência para apreciação da Ação Monitória, não apresenta nenhuma peculiaridade, aplicando-se-lhe as regras gerais do Código de Processo Civil.

Nos Juizados especiais cíveis, regulados pela Lei nº 9099/95 é cabível a Ação Monitória, desde que respeitado o valor limite de quarenta salários mínimos, bem como o art. 3º, inciso II da legislação especial. Sendo defeso o ajuizamento de Ação Monitória contra Fazenda Pública, perante os Juizados Especiais.

Deste modo, levando em conta que a Ação Monitória é uma ação preparatória para a ação de execução e, considerando a competência do Juizado Especial Cível para a execução de títulos extrajudiciais e, ainda, em vista dos fins da Ação Monitória de pré-constituição de um título extrajudicial hábil á execução, tratando-se de causa de valor não superior a 40 (quarenta) salários mínimos, é cabível sua propositura perante o Juizado, mesmo a lei orientando que os embargos, na Ação Monitória, independem de prévia segurança do juízo, sendo processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

4.9 Citação por Edital

No Procedimento Monitório, limitou-se o legislador a dizer que, estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa.

O réu é citado, através do mandado *initio litis*, para os termos da ação contra ele proposta, e, ao mesmo tempo, é intimado para pagar certo valor ou entregar coisa fungível ou bem móvel determinado, no prazo previsto em lei.

Com referência à citação por edital, apesar de não ser pacífica a questão, admite-se tal procedimento, assim como ocorre com a citação por hora certa. Eis que citado o réu por edital e não comparecendo em juízo, deverá o magistrado nomear curador à lide, que apresentará embargos em nome do requerido. Com isso, o autor não se prejudicará como desaparecimento do réu, por ser-lhe nomeado curador, este último, por sua vez, também não experimentará qualquer prejuízo.

Dessa posição não destoa parte da doutrina e jurisprudência, como se vê na decisão adiante em destaque, relatada pelo eminente Desembargador do Distrito Federal Dr. Eduardo de Moraes Oliveira:

NATUREZA JURÍDICA DO PLEITO MONITÓRIO – O fato de no mandado correspectivo, em Ação Monitória, o Requerido ter de optar entre o pagamento ou entrega da coisa, ou ainda, ofertar embargos, não retira da causa a natureza de processo de conhecimento e, portanto, cabível a citação do réu por todo e qualquer meio admitido em direito, incluindo, pois, o procedimento edital. Não se olvide que o propósito da Ação Monitória, no específico (com ou sem embargos), será o de transmutar o começo de prova escrita em título executivo judicial e na execução forçada reabre-se ao executado oportunidade de defesa, no estrito do artigo 741, do CPC, incisos I a VI, podendo discutir ou rediscutir a falta ou nulidade de citação. (TJDF – AI 1998.00.02.001766-9 – (109.303) – 1ª T. – Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira – DJU 28.10.1998 – p. 75). (Grifou-se).

Não foi por outra razão que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vinha, reiteradamente²⁴, entendendo pela admissibilidade da citação por

²⁴Como exemplo: "Processo: Esp 412053/MG; ECURSO ESPECIAL 2002/0016160-3. Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR (1102). Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 27/06/2002. Data da Publicação/Fonte: DJ 16.09.2002 p. 195. Ementa: **AÇÃO MONITÓRIA**. Cheque prescrito. Causa. **Citação edital**. - Ação Monitória fundada em cheque prescrito pode ser proposta sem indicação da causa. Ressalva do relator. - Pode haver **citação edital** na Ação Monitória. Precedentes. Recurso não conhecido".

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DORECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA. DECISÕES JUDICIAIS. RECOLHIMENTO COM TRÂNSITO EM JULGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. REEXAME FÁTICO. SÚMULA N. 7 DO STJ. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Não há que se falar em deserção no presente caso, por estar o recorrente dispensado do preparo respectivo, de acordo com as decisões de fls. 72 e 267/269 (e-STJ fls. 82 e 317/319). II – Pelo princípio do livre convencimento do magistrado, ao relevar questões fáticas suficientes ao julgamento do feito, não pode o mesmo ser obrigado a autorizar a produção de prova testemunhal, ainda mais quando entender já existirem nos

edital em Ação Monitória, resultando na edição da súmula nº 282, cujo enunciado determina: "Cabe a citação por edital em Ação Monitória".

Deste modo, quanto à ciência do réu na Ação monitoria, entende-se que ao mesmo tempo em que este é citado para os termos da ação contra ele proposta, também é intimado a pagar soma em dinheiro, entregar coisa fungível ou bem móvel determinado. Tal citação poderá ser pessoal, por hora certa ou por edital.

4.10 Ação Monitória no Processo do Trabalho

Não há de se falar em incompatibilidade do Procedimento Monitório com o processo do trabalho, máxime porque, ante o silêncio da Consolidação das Leis do Trabalho, é possível invocar a subsidiariedade do Código de Processo Civil, consoante autoriza o artigo 769 consolidado, atrelado aos princípios da economia e celeridade processuais, próprios das ações afeitas à Justiça laboral, perfeitamente atendidos pelo procedimento de injunção e, por fim, a ampliação da competência material da Justiça do trabalho, após a Emenda Constitucional 45/2004.

Desse modo, é o entendimento majoritário na doutrina, sobretudo entre os juristas de prestígio, como Dinamarco, Bezerra Leite, Francisco Antônio de Oliveira, Nelson Nery Júnior e Renato Saraiva (GOMES, 2009).

A Ação Monitória, no processo do trabalho, deverá ser proposta perante a respectiva vara do trabalho do lugar da prestação dos serviços obreiros (artigo 651, CLT) ou, nas localidades onde não houver vara da Justiça laboral, perante o Juiz de Direito investido na jurisdição

autos elementos suficientes para firmar o seu convencimento. III - "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n.7/STJ). IV - "**Cabe a citação por edital em Ação Monitória**" (Súmula n. 282/STJ). V - Recurso especial não conhecido.(REsp 1191626 / MT- Relator(a) Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR- T4 - QUARTA TURMA- Data da Publicação/Fonte: DJe 01/12/2010).

especializada, cuidando o credor, ainda, de atender aos requisitos da petição inicial trabalhista (artigo 840, parágrafo 1º, CLT), que deverá estar instruída dos documentos escritos que fundamentam seu crédito, sob pena de indeferimento da peça preambular.

Por conseguinte, o Juiz determinará, *in limine*, a expedição do mandado injuntivo para que, no prazo de 15 (quinze) dias, o devedor efetue o pagamento, a entrega do bem móvel ou da coisa fungível.

Não é demais consignar ser inócuo o argumento de que na monitória inexistiria contraditório, pois o reclamado, ao receber o mandado sobredito, tem a opção de embargar o pedido, no mesmo prazo para satisfação do crédito deduzido pelo reclamante. Saliente-se que os referidos embargos não exigem prévia segurança do juízo e possuem natureza de defesa do devedor, com efeito suspensivo do mandado contra ele expedido, hipótese em que a monitória se compatibiliza plenamente com o processo do trabalho, com a realização de audiência de conciliação e julgamento.

Satisfeita a obrigação, extingue-se o feito com julgamento do mérito, sendo que o reclamado fica isento de custas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 1.102-C, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Em contrapartida, não apresentados ou rejeitados os embargos, é proferida sentença, reconhecendo-se a executoriedade do título anexo à inicial, convertendo-se o mandado monitório (ou injuntivo) em mandado executivo, para que o reclamado satisfaça a obrigação no prazo de 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora, conforme determinação do art. 880, da CLT.

4.11 Procedimento Monitório Penal

Sabe-se da existência, nos países europeus, do Procedimento Monitório penal, procedimento este que, assim como o civil, tem o objeto de

dar maior celeridade à aplicação da Justiça, abreviando o tempo entre o cometimento do crime e a condenação do criminoso.

Caso o Procedimento Monitório penal valesse no Brasil, o decreto de condenação do réu, para as pequenas infrações penais, seria adotado pelo órgão Ministerial, baseado no exame de corpo de delito, perícias e informação policial acompanhada do rol de testemunhas.

Neste aspecto, dificuldades de ordem constitucional certamente seriam encontradas, eis que o decreto de condenação não dependeria do estabelecimento de relação processual, mas sim com o simples pedido feito pelo Ministério Público, com base, no exame de corpo de delito. Tendo uma espécie de com *“condenação prévia”*, sem as garantias da ampla defesa e do contraditório.

E, como ocorre no Procedimento Monitório civil, o mandado condenatório não é expedido no Procedimento Monitório Penal, sem que o Juiz verifique, previamente, as condições de sua admissibilidade, havendo aí um fragmento, e o mínimo de instrução sumária, uma rápida e superficial cognição, podendo, ainda, o Juiz determinar as investigações que julgar necessárias para a condenação por mandado ou decreto.

Assim, não haveria o impedimento do exercício da ampla defesa e do contraditório por parte do réu, na verdade, é o adiamento de tal fase para momento posterior à condenação provisória.

Na Itália, o Procedimento Monitório penal é iniciado mediante atividade do Juiz, que pode pronunciar a condenação com decreto, sem prévio debate, o que não acontece nas legislações tedesca, austríaca, húngara e eslovaca.

No Procedimento Monitório penal adotado na Alemanha, a oferta de oposição pelo réu revoga o mandado condenatório liminar, que também é sentença de mérito, abrindo-se, então, o processo adequado, em cuja decisão final pode haver *reformatio in pejus*²⁵.

Neste aspecto, o Procedimento Monitório penal atenderia às exigências da vida moderna no que tange ao fator tempo, desafogando e aliviando a sobrecarga dos nossos tribunais, e tornando mais pronta e certa a punição penal.

²⁵ Expressão muito utilizada em manifestações dos ministros do Supremo Tribunal Federal, exprimindo reforma de uma sentença para pior. Não se admite que, ao julgar um recurso, um tribunal piore, agrave, uma condenação, sem que para tanto tenha havido recurso da parte contrária. COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. (São Paulo, 2000).

5. AÇÃO MONITÓRIA E O ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Ação Monitória (Lei 9.070/95) foi cortejada pela doutrina como um veículo processual para agilizar a prestação da tutela jurisdicional, abreviando o longo caminho entre a propositura de uma demanda pelo rito ordinário, ou sumário, e a obtenção de um título judicial exequível apto a satisfazer integralmente a pretensão.

Entretanto, no que pese a vantajosa variedade de utilização do Procedimento Monitório na prática forense, proclamado por Theodoro Júnior (2004, p. 331) como “o mais rápido e barato instrumento de composição judicial de litígios”, o projeto do novo Código de Processo Civil não mais prevê a ação injuntiva dentre os procedimentos especiais.

É isto que se percebe do Título III do Livro II do Código projetado²⁶, atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados (PL 8046/2010), que trata dos “Procedimentos Especiais”.

Entende-se desastroso e lamentável que o projeto do Código sob análise no Congresso não se ocupe de prever e reger a Ação Monitória dentre os procedimentos especiais (arts. 524 a 729), ou, ao menos, de trazer substitutivo à sua altura.

Sobretudo porque o Código projetado enuncia, no art. 292, que “aplicam-se a todas as causas o procedimento comum”, salvo disposição em contrário no Código ou em lei.

²⁶CÓDIGO de Processo Civil: Anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil- Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 08/03/2012.

Todavia, ao se fazer um exame perfunctório do procedimento comum (art. 292 e seguintes), resta evidenciado que os trâmites processuais não foram significativamente abreviados a ponto de se excluir, por inservível, o Procedimento Monitório, seja para cobrança de pagamento em dinheiro ou entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, que justifiquem a omissão legislativa consciente.

Neste caso, se o objetivo do novo Código é priorizar a concentração de procedimentos e atos processuais, eliminando incidentes processuais que agora poderão ser declinados em sede preliminar na contestação, incentivando a composição amigável das partes em audiência (utilizando-se conciliadores e mediadores), tudo em prol da duração razoável do processo e da positivação expressa de diversos princípios processuais e constitucionais, não faz sentido, excluir a Ação Monitória do rol dos procedimentos especiais.

Nessa toada, de acordo com o relator da proposta, deputado Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA):

Algumas emendas repetem questionamentos já feitos pela comunidade jurídica, como o retorno de certos mecanismos extintos na versão do Senado, como é o caso da Ação Monitória. Essa ação serve para cobrar dívidas de quem tem um documento sem validade, mas que serve como prova do débito, caso de um cheque não apresentado no seu período de um ano. A Ação Monitória deverá ser restabelecida no relatório final da comissão.²⁷

Ao longo dos anos, o Procedimento Monitório tem se mostrado suficientemente eficaz, de uso constante na solução dos conflitos, como instrumento à disposição do jurisdicionado para rápida e efetivamente ver-

²⁷AGÊNCIA CAMARA DE NOTÍCIAS. Brasília: Direito e Justiça, Nov. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/205643_PROJETO-DO-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-JA-RECEBEU-MAIS-DE-400-EMENDAS.html>. Acesso em: 08/03/2012.

lhe entregue a prestação jurisdicional, sendo, ainda, o único procedimento que, de fato, incentiva a cooperação ativa das partes à resolução do litígio.

Deste modo, destaca-se a necessidade da manutenção da Ação Monitória no ordenamento jurídico, dada à sua larga e prática utilização ou, em última instância, de sua substituição por um instrumento melhor e mais adequado à solução dos litígios patrimoniais, que seja apto a entregar justiça de forma tempestiva, célere, efetiva e justa.

6. CONCLUSÃO

A introdução do Procedimento Monitório no direito pátrio, assim como outras alterações na sistemática processual, teve por objetivo deixar de lado posturas tradicionais puramente técnicas e dogmáticas, para situar o processo em um patamar de maior efetividade, trazendo à parte interessada o resultado por ela esperado, resgatando, com isso, a confiança de um povo em sua Justiça.

A técnica monitoria permite a sumarização do conhecimento da demanda, resultando na agilidade do provimento jurisdicional e na sua rápida satisfação.

Nesta esteira, o Procedimento Monitório proporciona condições para formar título executivo judicial, que seja oriundo da prestação devida pelo demandado de pagar, de dar bem móvel certo ou determinado, ou de dar coisa fungível.

Quanto à parte formal, tratando-se de procedimento especial, o rito monitorio rege-se pelas disposições que lhe são próprias, aplicando-se, porém, supletivamente, as disposições do procedimento ordinário.

Não é permitido ao autor, no Procedimento Monitório, embasar seu pedido em "começo de prova", e muito menos em prova exclusivamente testemunhal. Pelo contrário, a prova escrita deve ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório, podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica.

Quanto à defesa do demandado, os embargos no Procedimento Monitório aproximam-se mais de uma contestação do que dos embargos do devedor dada à inexistência do título executivo, já existente no caso dos embargos do devedor no processo de execução.

No caso de inércia do devedor, após a expedição do mandado judicial, forma-se, de regra, o título executivo judicial, nos exatos termos do pedido inicial.

Quanto à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela monitória, é perfeitamente possível, desde que ocorra a simples conjugação dos mecanismos constantes do Código de Processo Civil, artigos 272, parágrafo único, 273 e 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C, todos voltados à desejada busca pelo processo de resultado, da técnica processual com a efetiva tutela dos direitos.

É totalmente cabível a reconvenção na Ação Monitória, desde que preenchidos os requisitos e os pressupostos de admissibilidade legal, inclusive a propositura da referida ação em face da Fazenda Pública, conciliando a fase cognitiva e a execução nos moldes do artigo 730, do Estatuto Processual.

No âmbito da Justiça do Trabalho não há de se falar em incompatibilidade do Procedimento Monitório, sendo possível a utilização de tal instituto, ante a subsidiariedade do Código de Processo Civil, atrelado aos princípios da economia e celeridade processuais e à ampliação da competência material da Justiça laboral, após a Emenda Constitucional 45/2004.

O legislador pátrio, gradativamente, superou as dificuldades do moroso e ultrapassado procedimento ordinário, trazendo reformas substanciais ao nosso Código Processual Civil, objetivando proporcionar aos

jurisdicionados, através dos operadores do direito, meios eficazes contra os males que o tempo pode causar.

A introdução, no direito brasileiro, de tutelas jurisdicionais diferenciadas, no caso do Procedimento Monitório, afasta do processo de conhecimento a constituição de título executivo judicial, propiciando ao credor de soma em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel determinado, portador de prova documental, na forma definida em lei, valer-se desse instituto para o efetivo recebimento de seu crédito, possibilitando que o jurisdicionado tenha acesso à justiça, de forma mas que tenha a ele entregue, rápida, célere e eficaz, impondo ao devedor condições que o desestimulem a buscar meios procrastinatórios.

O Código projetado em trâmite perante a Câmara dos Deputados ao tratar o Título III do Livro II não mais prevê a ação injuntiva dentre os procedimentos especiais.

É desastroso e lamentável que o Código projetado não se ocupe de prever e reger a Ação Monitória dentre os procedimentos especiais, ou de trazer substitutivo à sua altura dada à sua larga e prática utilização no ordenamento pátrio.

7. REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CAMARA DE NOTÍCIAS. Brasília: Direito e Justiça, Nov. 2011. Disponível em: http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/205643_PROJETO-DO-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL-JA-RECEBEU-MAIS-DE-400-EMENDAS.html. Acesso em: 08/03/2012.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Procedimento Monitorio**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 1997.

_____. **Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. Antecipação de Tutela no Processo Monitorio. **Revista CEJ**, Brasília, nº 17, p. 95-104, abr./jun./2002. Disponível em: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/474/655>. Acesso em: 07/03/2012.

_____. **Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ALVIM NETTO, José Manoel Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2ªed., v. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

ANDRADE, Herondes de. Ação Monitoria. **Revista Jurídica**, p. 227-257, ago./1996.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **A Ação Monitoria**. São Paulo: Copola, 1996.

ARMELIN, Donaldo. Tutela Jurisdicional Diferenciada. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 65,

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o Processo**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BENETI, Sidnei Agostinho. A Ação Monitoria da Reforma Processual. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nº 77.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BRASIL. Código de Processo Civil: Anteprojeto/Comissão de Juristas Responsáveis pela elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil- Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. Disponível em:<<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 08/03/2012.

BRASIL. Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Código Comercial. Yussef Said Cahali (Org.). 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BROTTO, Alexia. Tutela Antecipada e Agravo no Processo Monitorio. (Universo Jurídico, Juiz de Fora, a. XI, jan/2008. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/4850/tutela_antecipada_e_agravo_no_processo_monitorio>. Acesso em: 07/03/2012.

CALAMANDREI, Piero. **A Utilidade da Ação Monitoria**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO DIAS, Ronaldo Bretas de. **Anotações sobre a Estrutura e Sistemática do CPCB**. RJM, Vol. 76.

CIRNE, Adolpho. *Acções summarias*.1936. DVD Júris Síntese n.º 14;

CORRÊA, Orlando de Assis. **Ação Monitoria**. Rio de Janeiro:Aide, 1995.

COSTA, Wagner Veneziani; AUGUSTO, Valter Roberto; AQUAROLI, Marcelo. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Wvc,

CRUZ E TUCCI, José Rogério.**Processo Civil, Realidade e Justiça- 20 anos do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Ação Monitoria**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DE PAULA, Alexandre. **Código de Processo Civil Anotado**. 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. **A Reforma do Código de Processo Civil.** 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, 3 v.

GOMES, Diogo de Oliveira. Ação Monitória no processo do trabalho. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 14, nº 2346, dez./2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13956>>. Acesso em: 06/03/2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória.** São Paulo: Saraiva, 1996.

GREGORIO, Ricardo Algarve. Breve estudo Histórico: A Ação Monitória no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, mai./2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Reforma do Código de Processo Civil. Ação Monitória.** Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero1/grinover.htm>>. Acesso em: 04/03/2012.

LAGOEIRO, Manoel. **Comentários ao Código de Processo Civil do Estado de Minas Gerais.** Belo Horizonte: Imprensa oficial, 1930.

LISBOA, Celso Anicet. **A Utilidade da Ação Monitória.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MACEDO, Elaine Harzhein. **Do Procedimento Monitório.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais,** 6ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELES, Edilton. **Ação de Execução Monitória.** São Paulo: Ltr, 1997.

MELO, Leila Corsi Diniz. **Ação Monitória**. Revista dos Tribunais – Documento Unilateral, RJ nº 251. set.1998.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **CPC Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEGRAO, Theotonio. **Código de Processo Civil e legislação Processual em Vigor**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROLLO, Alexandre Luis Mendonça. **O Procedimento Monitório no Direito Pátrio. Lei 9.079 de 14/07/05**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica- PUC, São Paulo, 1998.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

TALAMINI, EDUARDO. **Tutela Monitória. A Ação Monitória Lei 9.079/95**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. **A Intervenção de Terceiros no Procedimento Monitório**. Seleções Jurídicas Adv. Jun./2007. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20090317234635.pdf>. Acesso em: 07/03/2012.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Efetividade do Processo e a Reforma Processual. **Revista Jurídica**, nº 196/5, p. 5, data 1996.

TUCCI, José Rogério e Cruz. **Processo Civil, Realidade e Justiça- 20 anos do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Ação Monitória.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Ação Monitória.** São Paulo: revista dos Tribunais, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, v. I.

_____. **As inovações no Código de Processo Civil.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 32ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. O Procedimento Monitório e a Conveniência de sua Introdução no Processo Civil Brasileiro. **Revista Forense**, Rio de Janeiro.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, Lv. I e II.

ZENI, Fernando César. **Aspectos polêmicos da ação monitória.** Revista de Processo. São Paulo, ano 23, nº 91, pp. 274-283, jul./set. 1998.