



**UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA**

---

**RODRIGO VALENTE GIUBLIN TEIXEIRA**

**O PROCEDIMENTO MONITÓRIO E SEUS ASPECTOS  
POLÊMICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

---

Londrina  
2004

**RODRIGO VALENTE GIUBLIN TEIXEIRA**

**O PROCEDIMENTO MONITÓRIO E SEUS ASPECTOS  
POLÊMICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito Negocial.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Londrina  
2004

T266p

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. O procedimento  
monitório e seus aspectos polêmicos no ordenamento  
jurídico brasileiro / Rodrigo Valente Giublin Teixeira.  
– Londrina, PR: [s.n], 2004.  
211f.

Orientador: Doutor Luiz Fernando Bellinetti.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Londrina.  
Bibliografia: f.

1. Direito. 2. Processo Civil. 3. Procedimentos  
Especiais. 4. Ação Monitória. I. Bellinetti, Luiz Fernando.  
II. Universidade Estadual de Londrina.

**RODRIGO VALENTE GIUBLIN TEIXEIRA**

**O PROCEDIMENTO MONITÓRIO E SEUS ASPECTOS  
POLÊMICOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**BANCA EXDAMINADORA**

---

Luiz Fernando Belinetti (Orientador)

---

Adalton de Almeida Tomaszewski

---

Olavo de Oliveira Neto

Londrina, 10 de dezembro de 2004.

Aos meus pais que nunca deixaram de me incentivar em todos os meus passos, e

À todos aqueles que comigo convivem que entenderam minha ausência, mas que permaneceram ao meu lado e, de certa forma, colaboraram e ajudaram-me em meus objetivos.

## **AGRADECIMENTOS**

A realização deste trabalho só foi possível graças à colaboração direta e indireta de muitas pessoas. Manifestamos nossa gratidão a todas elas e de forma particular:

Ao Professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti, orientador deste trabalho, que, com o seu conhecimento ímpar sobre o direito processual civil, sempre tem algo a contribuir para a nossa formação;

Ao Professor Doutor Adauto de Almeida Tomaszewski, da comissão examinadora, que na banca de qualificação orientou-me com propriedade que lhe é peculiar, ajudando-me a aparar as arestas deste trabalho;

À Laureci e ao Francisco, secretários do mestrado, que, incansavelmente, nos auxiliaram neste jornada;

Aos professores do curso, pelos ensinamentos, que ajudaram na lapidação do conhecimento que ora se faz presente;

Aos colegas e amigos de mestrado, pela riqueza dos debates, pela sinceridade da amizade, tornando as aulas ainda mais prazerosas;

À Professora PhD. Tereza Rodrigues Vieira, minha orientadora de pesquisa jurídica à época da graduação, que me apresentou este universo, mostrando-me o quanto é apaixonante

“Faz-se ciência com fatos, como se faz uma casa com pedras; mas uma acumulação de fatos não é uma ciência, assim como um montão de pedras não é uma casa”

Henri Poincaré

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *O Procedimento Monitorio e os seus Aspectos Polêmicos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. 2004. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2004.

## RESUMO

O procedimento monitorio brasileiro ainda não completou uma década em nosso ordenamento jurídico, mas já é tempo suficiente para que os problemas da lei 9.079, de 14 de julho de 1995 viessem a tona. A doutrina diverge sobre vários aspectos e a jurisprudência não é uníssona, tornando alguns pontos, tais como a admissibilidade da citação do devedor por edital, a discussão sobre os contratos bilaterais ou ainda a competência para procedimento no Juizado Especial Cível um assunto de grandes discussões na seara jurídica. O desenvolvimento deste estudo foi dividido em 5 capítulos, onde primeiramente se apresentam as noções de direito e processo que nortearão o trabalho, passando a demonstração das peculiaridades do procedimento monitorio brasileiro, utiliza-se do direito estrangeiro para comparar as semelhanças e diferenças do procedimento monitorio brasileiro com a legislação italiana, alemã, francesa e portuguesa e, por conseguinte, os seus aspectos polêmicos, para, por derradeiro, analisar todo este conjunto e tecer algumas sugestões de lege ferenda. A discussão sobre este assunto é de suma importância nos dias atuais, pois o procedimento monitorio é largamente utilizado no cotidiano forense e, como este apresenta algumas falhas que devem ser apontadas para que haja, após uma discussão sobre o assunto, as devidas alterações legislativas para que cumpra sua *mens legis*. O procedimento monitorio teve origem na Itália, onde era utilizado desde o ano de 1922, contudo, sua história aponta ainda épocas mais remotas. A palavra monitoria, em sentido jurídico, significa advertir, admoestar, repreender para que o devedor pague certa soma em dinheiro, ou entregue coisa fungível ou determinado bem móvel, no prazo de quinze dias, ou ainda, embargue para discutí-la. Não se confunde o procedimento monitorio com o processo de execução, com a ação com pedido cominatório, pois cada um destes institutos apresenta características próprias, mas se assemelha com a liquidação da sentença, já que os objetivos são idênticos. A questão terminológica deve ser revista, pois o Código de Processo Civil intitula este procedimento como sendo “ação monitoria”, em observância ao superado conceito civilístico da ação, segundo o qual cada direito material corresponderia a uma ação para protegê-lo na eventualidade de sua violação, sendo que o correto seria “procedimento ou tutela monitoria”. O mandado monitorio e os embargos monitorios têm uma natureza jurídica bastante discutida não havendo um consenso doutrinário, mas adota-se para aquele a natureza condicional, pois em sendo oferecidos os embargos monitorios estes suspenderão a eficácia do mandado inicial, convertendo-se o rito em procedimento ordinário e neste a natureza de defesa. Igualmente discutidos são os efeitos quanto à interposição do recurso de apelação, o qual entende-se que deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.

**Palavras-chave:** Procedimento especial. Tutela diferenciada. Cognição sumária. Celeridade.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *The Monitory Procedure and its polemical aspects at the Brazilian Legal System*. 2004. 167f. Dissertation (masters in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2004.

## ABSTRACT

The Brazilian monitory procedure has been available in our legal system for not even a decade, but yet it has been sufficient time to some problems concerning Law 9.079, from 14<sup>th</sup> July 1995 to come up. Doctrine diverges in many aspects, and jurisprudence is not uncontroversial, therefore some points, such as admissibility of service of process of the debtor by publication, the discussion about bilateral contracts and the competence of civil small claims court are subjects greatly discussed at the legal community. The development of this study was structured in 5 chapters. First, the notions of law and process that will guide the writing are presented. Following, some peculiarities of the Brazilian monitory procedure are demonstrated, based on international law to contrast similarities and differences of the Brazilian monitory procedure compared to the Italian, German, French and Portuguese legislation, and therefore, the polemical aspects, in order to finally analyse this compilation aiming at to suggesting *lege ferenda*. The discussion of this subject is utterly important currently, as the monitory procedure has been widely used at the daily juridical routine. As it presents some flaws, they should be evidenced, and after proper discussions on the subject, appropriate legislative alterations should be made in order to achieve its original objective. The monitory procedure was created in Italy and it has been used since 1922. However, its history indicates more remote times. The word monitory in legal sense means, to warn, admonish, reprehend so that debtor pays a certain amount of money, or delivery fungible good or a certain immovable property within 15 days, or still, to appeal to discuss it. The monitory process cannot be confused with the collection suit or the comminatory plea, as each one of these institutes present proper characteristics, although it is alike the liquidation of final amounts of sentence, as the objectives are identical. The terminological aspect should be revised, as the Code of Civil Process calls this procedure 'monitory suit, according to the old-fashioned civil concept of lawsuit, according to which each right would correspond to an appropriate claim to protect it in case it was violated. The appropriate term would be 'monitory procedure' or 'monitory tutelage'. The monitory writ, and the monitory appeal have a widely discussed juridical nature, and doctrinaire consensus has not been reached, although the conditional nature is adopted, as if monitory appeal is pleaded, they will suspend the efficacy of initial mandate, converting the rite into ordinary procedure with defense nature. Equally discussed are the effects of the interposition of appeal, which is understood to be received exclusively at the devolutive effect.

**Keywords:** Especial procedure. Differentiated tutelage. Summary cognition. Quickness.

TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. *Il Procedimento Ingiuntivo e i suoi aspetti polemici nell'Ordinamento Giuridico Brasiliano*. 2004. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2004.

## RIASSUNTO

Il procedimento ingiuntivo brasiliano ancora non ha compiuto un decennio nel nostro ordinamento giuridico, ma è già tempo sufficiente perché i problemi della legge 9.079, del 14 luglio 1995 venissero a galla. La dottrina diverge su diversi aspetti e la giurisprudenza non è unanime, rendendo alcuni punti, quali l'ammissibilità della citazione del debitore tramite editto, la discussione sui contratti bilaterali, o ancora la competenza per il procedimento nel "Juizado Especial Cível" un argomento di grandi discussioni nell'ambito giuridico. Lo sviluppo di questo studio è stato diviso in cinque capitoli, essendo che primamente si presentano le nozioni di diritto e procedura che orienteranno il lavoro, passando in seguito, alla dimostrazione delle peculiarità del procedimento ingiuntivo brasiliano, si utilizza del diritto straniero per paragonare le somiglianze e le differenze del procedimento ingiuntivo brasiliano, con le legislazioni italiana, tedesca, francese e portoghese e, di conseguenza, i suoi aspetti polemici, per alla fine, analizzare tutto il suo insieme e elaborare alcuni suggerimenti di "lege ferenda". La discussione su questo argomento è di somma importanza oggi, poiché il procedimento ingiuntivo è largamente utilizzato nel quotidiano forense e, come questo presenta alcune imperfezioni, che devono essere dimostrate affinché ci siano, dopo una discussione sull'argomento, le dovute alterazioni legislative perché si compia la sua "mens legis". Il procedimento ingiuntivo ebbe origine in Italia, dove fu utilizzato sin dal 1922, benché la sua storia indichi epoche più remote. La parola ingiuntivo, nel senso giuridico, significa avvertire, ammonire, rimproverare perché il debitore paghi determinata somma in denaro, o consegna cosa fungibile o determinato bene mobile, entro il termine di quindici giorni, o ancora faccia la presentazione di "embargos" per poter discutere. Non si confonde il procedimento ingiuntivo con la procedura di esecuzione, né con l'azione con richiesta comminatoria, dato che ognuno di questi istituti presenta caratteristiche proprie, però si somiglia alla liquidazione della sentenza, poiché gli obiettivi sono identici. La questione terminologica deve essere rivista, dato che il Codice di Procedura Civile, denomina questo procedimento come essendo "ação monitória", in osservanza al superato concetto civilistico dell'azione, secondo il quale ogni diritto materiale corrisponderebbe ad un'azione per proteggerlo nell'eventualità della sua violazione, essendo che, il corretto sarebbe procedimento ingiuntivo. L'ordine ingiuntivo o "os embargos monitórios" hanno natura giuridica abbastanza discussa non essendoci un consenso dottrinario, però si adotta per quello la natura condizionale, poiché, essendo presentati "os embargos monitórios", questi sospenderanno l'efficacia dell'ordine iniziale, convertendosi il rito in procedimento ordinario e in questo la natura di difesa. Ugualmente controversi sono gli effetti quanto all'interposizione del ricorso di appello, il quale si intende che deve essere ricevuto soltanto nell'effetto devolutivo.

**Parole-chiavi:** Procedimento speciale. Tutela differenziata. Cognizione sommaria. Celerità.

## LISTA DE ABREVIATURAS

<b>Art.</b>	Artigo
<b>AGA</b>	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento
<b>CC</b>	Código Civil
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CLT</b>	Consolidação das Leis do Trabalho
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>DJ</b>	Diário da Justiça
<b>n. / nº</b>	Número
<b>NCPC</b>	Nouveau Code de Procédure Civile
<b>Org.</b>	Organização
<b>RESP</b>	Recurso Especial
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>v.</b>	Volume
<b>ZPO</b>	Zivilprozeßordnung

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I</b> .....	14
<b>2 NOÇÃO DE DIREITO E PROCESSO</b> .....	15
2.1 DIREITO .....	15
2.2 PROCESSO .....	16
<b>CAPÍTULO II</b> .....	18
<b>3 PROCEDIMENTO MONITÓRIO</b> .....	19
3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	19
3.2 CONCEITO .....	24
3.2.1 Diferença entre Procedimento Monitório e Processo de Execução .....	27
3.2.2 Diferença entre Procedimento Monitório e Ação Com Pedido Cominatório .....	28
3.2.3 Semelhança com a Liquidação de Sentença .....	30
3.3 TERMINOLOGIA .....	31
3.4 COGNIÇÃO SUMÁRIA .....	32
3.5 NATUREZA JURÍDICA .....	36
3.5.1 Tutela Diferenciad .....	39
3.6 PROCEDIMENTO .....	40
3.7 ÔNUS DA PROVA .....	45
3.8 PRECLUSÃO .....	47
3.9 MANDADO MONITÓRIO .....	49
3.10 EMBARGOS MONITÓRIOS .....	53
3.10.1 Natureza de Ação .....	55
3.10.2 Natureza de Defesa .....	57
3.10.3 Natureza de Recurso .....	59
3.11 CONVERSÃO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO .....	60
3.12 RECOVENÇÃO .....	62
3.13 GARANTIA DO JUÍZO .....	64
3.14 Recursos .....	65

<b>CAPÍTULO III</b> .....	70
<b>4 DIREITO ESTRANGEIRO</b> .....	71
4.1 ITÁLIA .....	71
4.2 ALEMANHA .....	74
4.3 FRANÇA .....	77
4.4 PORTUGAL .....	79
<b>CAPÍTULO IV</b> .....	82
<b>5 ASPECTOS POLÊMICOS</b> .....	83
5.1 PROVA ESCRITA .....	83
5.1.1 Contrato de Abertura de Conta Corrente: Cheque Especial.....	90
5.1.2 Documentos Eletrônicos.....	91
5.2 EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO .....	96
5.3 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS .....	100
5.4 CITAÇÃO .....	105
5.5 CONTRADITÓRIO .....	110
5.6 REVELIA E SEUS EFEITOS .....	114
5.7 FAZENDA PÚBLICA .....	116
5.8 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL .....	124
5.9 JUSTIÇA DO TRABALHO.....	126
5.10 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.....	131
5.11 ISENÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	135
<b>CAPÍTULO V</b> .....	140
<b>6 LEGE FERENDA</b> .....	141
<b>7 CONCLUSÕES</b> .....	147
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	152
<b>ANEXOS</b> .....	162
ANEXO A – Exposição de Motivos do Projeto de Lei n <sup>o</sup> 3.805, de 1993.....	163
ANEXO B – Lei n <sup>o</sup> 9.079, de 14 de julho de 1995 .....	166

## 1 INTRODUÇÃO

O procedimento monitorio brasileiro é um tema instigante no ordenamento jurídico nacional, por diversas razões, entre as quais se podem citar, principalmente, as infra- elencadas, que serão esmiuçadas tópico a tópico no decorrer deste estudo.

A introdução do procedimento monitorio no Código de Processo Civil se deu no Livro IV, Título I, Capítulo XV, sob a denominação “Da Ação Monitoria”. Foram reservados a esta ação os artigos 1.102a, 1.102b e 1.102c, tendo o Código entrado em vigor, segundo o artigo 2º da lei 9.079/95, sessenta dias após a sua publicação no Diário Oficial de União, que se deu no dia 14 de julho de 1995. Desta forma, a partir do dia 15 de setembro de 1995, o procedimento monitorio já podia ser manejado pelos operadores do direito.

Dividiu-se o estudo em 5 partes principais:

I – Noções de Direito e Processo, em que se apresentam ao leitor as noções básicas de direito e de processo;

II – Procedimento monitorio, na qual se analisará o instituto no ordenamento jurídico brasileiro;

III – Direito estrangeiro, que aponta as similitudes e principais diferenças entre o ordenamento brasileiro e os ordenamentos da Itália, Alemanha, França e Portugal; insta mencionar que foram utilizadas as mudanças legislativas no procedimento monitorio francês, previstas no Decreto n° 836, de 20 de agosto de 2004, que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2005;

IV -Aspectos polêmicos, onde se procurou discutir os pontos controvertidos da matéria;

V– *Lege Ferenda*: procurou-se nesta parte, de forma despretensiosa, lapidar a Lei 9.079/95 para torná-la, talvez, mais efetiva em uma eventual mudança legislativa, pois, ao contrário do que ocorre nos demais países, o procedimento monitorio brasileiro é quase inócuo.

A atual legislação brasileira sobre a questão é recente, pois foi

incorporada ao Código de Processo Civil por intermédio da Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, não tendo completado, portanto, sequer uma década de existência.

A base legislativa do procedimento monitorio brasileiro foi o *procedimento d'ingiunzione* italiano, mais precisamente, o procedimento monitorio documental, já que na Itália também há possibilidade do procedimento monitorio puro, modalidade esta que não foi recepcionada em nosso ordenamento jurídico, apesar de haver também uma forte herança da antiga ação decendiária prevista nas ordenações portuguesas.

Utilizou-se para a elaboração deste estudo uma metodologia dinâmica, em que, sempre que pertinente, faz-se a fundamentação com a legislação aplicável em notas de rodapé, o que possibilita ao leitor uma rápida consulta legislativa, acompanhando, concomitantemente, a doutrina e a legislação, com o que se pretende oferecer uma visão e uma aprendizagem holística do assunto.

Mesmo ao se estudar a doutrina estrangeira foi mantido o binômio doutrina/legislação, tendo-se priorizado no texto o nosso vernáculo e nas notas de rodapé, na legislação pertinente de cada país, manteve-se a língua original.

## **CAPÍTULO I**

## 2 NOÇÃO DE DIREITO E DE PROCESSO

É importante para o desenvolvimento harmônico do estudo que, antes de adentrar no tema proposto, sejam estabelecidas as noções de duas pedras basilares: Direito e Processo.

### 2.1 DIREITO

Direito é um termo obrigatório na seara jurídica. Contudo, a acepção de Direito não comporta um único significado, sendo, por isso, necessária uma contextualização mais destacada para tornar adequado o enfoque utilizado.

A palavra Direito<sup>1</sup> deriva do latim *directum*, que significa, entre outras acepções, aquilo que não é curvo; íntegro, probo, justo, honrado; faculdade legal de praticar ou deixar de praticar um ato; prerrogativa, que alguém possui, de exigir de outrem a prática ou abstenção de certos atos, ou o respeito a situações que lhe aproveitam.

O Direito regula determinadas tutelas de certas categorias de interesses, das mais simples às mais complexas, as quais aumentam à medida que os homens e a sociedade se aperfeiçoam.<sup>2</sup>

Direito, no dizer de Bellinetti<sup>3</sup>, é a ordem concreta que objetiva regular a conduta humana de forma externa, bilateral e coercitiva; em outras acepções, é a ciência das normas obrigatórias que disciplinam as relações dos homens em sociedade; o conjunto das normas jurídicas vigentes num país; o conjunto das leis que determinam a forma pela qual se devem fazer valer os direitos; o conjunto de leis reguladoras dos atos judiciários -direito processual, direito judiciário.

---

<sup>1</sup> Dicionário Jurídico Michaelis.

<sup>2</sup> SANTOS, Moacyr Amaral Santos. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 5.

<sup>3</sup> BELLINETTI, Luiz Fernando. Sentença Civil, p. 21.

Cintra, Grinover e Dinamarco<sup>4</sup> apontam os três sentidos do Direito: a) regra de conduta obrigatória, também conhecida por direito objetivo; b) sistema de conhecimentos jurídicos, representado pela ciência do direito; e c) faculdade ou poderes que tem ou pode ter uma pessoa, ou seja, o direito subjetivo.

Não se pode definir Direito apenas pelo critério bilateral, pois se estaria limitando sua complexidade; mas é sua estrutura bilateral que o distingue das normas sociais, envolvendo uma estrutura imperativo-atributiva.

Sem o Direito não haveria ordem, conseqüentemente, inexistiria sociedade. As relações sociais seriam um verdadeiro caos, pois desde que o mundo foi povoado por duas pessoas foi preciso o Direito para regular as obrigações e os deveres de cada uma. Ele é necessário para que os conflitos que surgem cotidianamente não sejam resolvidos pela observância da lei do mais forte.

Assim, o Direito exerce na sociedade uma função ordenadora, ou seja, de coordenação entre pessoas, devendo solucionar os conflitos que se verificarem entre elas.

Incumbe ao Direito harmonizar as relações sociais intersubjetivas, a fim de ensejar a máxima realização dos valores humanos com o mínimo de sacrifício e desgaste, devendo elas ser orientadas pelo critério do justo e do eqüitativo.<sup>5</sup>

## 2.2 PROCESSO

O vocábulo processo, originado do verbo *procedere*, significa avançar, caminhar em direção a um fim, envolvendo, deste modo, a idéia de temporalidade, de um ponto inicial até o fim colimado.<sup>6</sup>

Há necessidade de uma via adequada para a solução dos conflitos de interesses, de maneira que, no menor tempo possível e da forma mais segura para a

---

<sup>4</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 19.

<sup>5</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 19.

sociedade, seja reparado o direito que tenha sido desrespeitado, resultando na alteração da harmonia da vida social.

Direito processual é, na lição de Cândido Rangel Dinamarco<sup>7</sup>, o conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal.

Moacyr Amaral dos Santos<sup>8</sup> substitui o termo “conjunto” por “operação”, pois processo consistiria num complexo de atos combinados para a consecução de um fim. Assim, o escopo do processo é a atuação da vontade concreta do direito, o qual se identifica como teoria dualista do ordenamento jurídico. A corrente dualista afirma que no universo do Direito a ordem jurídica divide-se em dois planos muito bem-definidos, o substancial e o processual, cada qual com funções distintas. Para a teoria dualista, o direito material se compõe de normas gerais e abstratas, consistindo as primeiras na tipificação de fatos, e as últimas, na fixação da consequência jurídica desses fatos. O direito material dita as regras abstratas e o direito processual torna-se concreto no exato momento em que ocorre o fato enquadrado em suas previsões, já que o processo não contribui para a formação de normas concretas, pois o direito subjetivo e a obrigação preexistem a ele<sup>9</sup> O processo não deixa de ser a técnica adequada para cumprir a função social, política e jurídica, para que, de forma ordenada e em conjunto, obtenha-se o resultado desejado. O processo, seja ele ordinário, de execução ou de procedimento especial, rege-se por uma técnica própria e apresenta detalhes específicos entre os seus sujeitos.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil, v. 1, p. 13.

<sup>7</sup> Instituições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 37

<sup>8</sup> Primeiras linhas de direito processual civil, v. 1, p. 12.

<sup>9</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, p. 39.

<sup>10</sup> DINAMARCO, C. R. Instituições de Direito Processual Civil, v. 1, p.133-134

## **CAPÍTULO II**

### 3 PROCEDIMENTO MONITÓRIO

#### 3.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O procedimento monitorio brasileiro tem uma história recente, porquanto a lei que alterou o Código de Processo Civil e incluiu este procedimento em nosso ordenamento jurídico é de 14 de julho de 1995, não tendo ainda completado uma década.

Não obstante, apesar de ser recente a história no direito brasileiro, no direito italiano o procedimento monitorio já era utilizado nestes moldes desde o ano de 1922; e há indícios que o reportam a épocas mais remotas, ao redor do final do século XII.

Do processo medieval, denominado processo comum, surgiu, no final do século XII, outro mais simplificado, posteriormente regulamentado pelo Papa Clemente V, na famosa *Clementina Saepe*. Adveio depois o processo sumário indeterminado e, paralelamente – tendo como característica a redução, eliminação e simplificação dos atos processuais exigidos para o processo ordinário – surgiu o processo sumário determinado, a pedra basilar dos procedimentos monitorios hoje conhecidos.

Criou-se então a possibilidade dada ao órgão judicial de proferir um provimento de natureza condenatória, a despeito de não ser plena a cognição realizada por ele sobre os fatos da causa, representados, em geral, por documentos.

Nesse provimento o órgão judicial, dada a força probante que emerge dos documentos apresentados, dá mais ênfase à condenação, visto que o outro elemento contido no provimento condenatório, ou seja, a certeza do inadimplemento ou da existência da relação creditícia, já está suprido de modo satisfatório pelo próprio documento. O processo sumário determinado cabia para quem quisesse obter rapidamente a realização de seus créditos representados por documentos.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> LISBOA, Celso Anicet. A utilidade da ação monitoria, p. 49-50.

Já no século XIV, com a disseminação do direito canônico, originou-se o sistema de direito romano-germânico. Sob este influxo renovatório criou-se no início do século XIV o procedimento do *mandatum de solvendo cum clausula iustificata*, inspirado no procedimento canônico da *summaria cognitio*, que tinha por objeto a abreviação dos processos.

Este último surgiu como um procedimento em que se deixa ao devedor a iniciativa do contraditório, ou seja, o juiz não determina a citação do réu para oferecer defesa, mas emite, desde logo – portanto sem ouvir o réu – mandado de pagamento, que se não for impugnado no prazo legal, converter-se-á em título executivo.

Operava-se, nesse procedimento, a inversão do contraditório, cabendo ao réu a inércia de provocar o autor a discutir a origem e legitimidade do crédito.<sup>12</sup> Ele autorizava o magistrado a emitir em favor do credor, sem prévia citação do devedor, ordem de pagamento envolvendo pequenos créditos que permitia a execução, desde que a ordem viesse acompanhada da *clausula iustificata*, ou seja, a de que o devedor, querendo opor defesa, deveria fazê-lo dentro de um certo tempo, e, em apresentando a oposição ao *mandatum*, este tinha sua eficácia tolhida.<sup>13</sup>

O procedimento monitorio brasileiro originou-se da antiga ação decendiária, reportando-nos às antigas ordenações portuguesas.

A Ordenação Afonsina não contemplava nada semelhante ao *mandatum de solvendo cum clausula iustificata*, o que veio a ocorrer somente na Ordenação Manuelina, em que se previa a ação de assinatura de dez dias ou ação decendiária.<sup>14</sup>

Foi em 1603, no reinado de Felipe II, que entraram em vigor as Ordenações Filipinas; e mesmo vários anos após a independência do Brasil ainda eram divididos os mesmos procedimentos com os lusitanos.

Um destes procedimentos especiais era a ação de assinatura de dez dias. Este foi o primeiro modelo do procedimento monitorio no Brasil, a ação decendiária, classificada como procedimento especial destinado a atender a créditos privilegiados por prova documental, permitindo ao credor alcançar força executiva mais

---

<sup>12</sup> LOPES, João Batista. Aspectos da ação monitoria, p. 19-20.

<sup>13</sup> MARCATO, Antonio Carlos. O processo monitorio brasileiro, p. 33-34.

célere, tal como objetiva o procedimento monitorio atual.

Não obstante, apesar da aproximação estrutural, não se pode afirmar que o procedimento monitorio seja igual à ação decendiária. Nesta, quando da alegação, por parte do autor, de crédito demonstrado por via documental, expedia-se ordem de citação, assinando o prazo de dez dias para o réu pagar, mostrar quitação ou alegar e provar os embargos que tivesse.<sup>15</sup>

O procedimento tinha por base as escrituras públicas<sup>16</sup>, os alvarás particulares de pessoas privilegiadas -cardeais, doutores, fidalgos, desembargadores, entre outros -e as sentenças em que não coubesse o procedimento executivo. Eram equiparados às escrituras públicas, para fins de assinação de dez dias, os termos judiciais e os escritos particulares, sendo reconhecidos pessoalmente pela parte ou em caso de revelia.<sup>17</sup>

A citação do réu podia ser feita pelos mesmos meios permitidos atualmente: pessoalmente, por carta ou por edital. O seu não comparecimento, independentemente da forma de citação, acarretava os efeitos da revelia, tendo o réu novo prazo de dez dias para adimplir o crédito já reconhecido.<sup>18</sup>

Os dez dias eram assinados na audiência em que se acusava a ação, assim entendida quando o réu citado comparecia e não negava o seu sinal apostado no documento ou deixava de comparecer. Começava a correr o prazo de dez dias depois que a ação fosse distribuída, devidamente preparada.

Os dias eram contínuos e peremptórios, não podendo ser suspensos nem interrompidos se não fossem oferecidos os embargos dentro do decêndio,<sup>19</sup> salvo se houvesse a interposição de exceção de incompetência e de suspeição, que suspendia o prazo do decêndio.<sup>20</sup> Todavia, em sendo oferecidos os embargos, o procedimento transformava-se em sumário, com plena cognição, onde o réu poderia

---

<sup>14</sup> Idem. Op. cit., p. 33-36.

<sup>15</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. Do procedimento monitorio, p. 66.

<sup>16</sup> Segundo o título 16 do livro 3 das Ordenações Manoelinas as demandas são fundadas em escrituras públicas.

<sup>17</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual, p. 26.

<sup>18</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 66.

<sup>19</sup> ALVIM, J. E. C. Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual, p. 27.

<sup>20</sup> CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. Da ação monitoria, p. 32.

alegar qualquer matéria fática ou de direito.<sup>21</sup> Findos os dez dias, devia o juiz receber ou rejeitar os embargos. Quando perfeitamente provados no decêndio devia recebê-los diretamente, sem dar vistas às partes. Quando não se provavam perfeitamente, mas relevavam a condenação, devia o juiz recebê-los com condenação. Regularmente, os embargos, ainda que provados perfeitamente no decêndio, eram apenas recebidos, e não julgados desde logo provados, para que o autor fosse ouvido e pudesse contestá-los. Do recebimento dos embargos nesta ação, sem condenação ou com ela, cabia agravo de petição ou instrumento, mas sem suspensão da extração e execução da sentença.<sup>22</sup> Ao autor, caso fossem improcedentes os embargos oferecidos pelo réu, era permitido executar provisoriamente, desde que ele prestasse fiança. Da sentença proferida na causa de assinação de dez dias não cabia apelação no efeito suspensivo, mas só no devolutivo, exceto se os embargos fossem recebidos sem condenação e, ao final, fossem julgados não-provados, pois, recebidos os embargos, o procedimento tramitaria pelo rito ordinário, com a apelação sendo recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo. Caso os embargos tivessem sido recebidos com condenação, eram julgados provados ou não-provados, porque sempre a causa nesses termos permanecia sumária.<sup>23</sup>

O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, que disciplinava o processo das causas de natureza comercial e que mais tarde teve também aplicação às causas cíveis, previa, entre as ações especiais, a assinação de dez dias, dispondo, no artigo 246, que consistia esta ação na assinação judicial de dez dias para o réu pagar ou dentro deles alegar e provar os embargos que tivesse.<sup>24</sup>

Com o advento da Constituição de 1891 os Estados-membros da Federação foram autorizados a legislar sobre processo, continuando o Regulamento 737 a vigorar apenas naqueles que então não organizaram um código de processo civil particular.<sup>25</sup> Apenas os códigos de processo civil estaduais de São Paulo e da Bahia é que mantiveram a ação decendiária.

O fim da ação decendiária ocorreu com a promulgação do Código de

---

<sup>21</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 66.

<sup>22</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitório, p. 40.

<sup>23</sup> ALVIM, J. E. C. Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual, p. 27.

<sup>24</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitória, p. 33.

Processo Civil de 1939, que não inclui este procedimento. O código de 1973 nada alterou neste sentido.<sup>26</sup>

O Ministério da Justiça criou, em março de 1992, uma comissão para sugerir modificações que simplificassem tanto o processo civil quanto o penal. Tal comissão se inspirou na comissão criada pelo Governo Federal e presidida por Luís Antonio de Andrade, tendo como membros Calmon de Passos, Kazuo Watanabe, Sérgio Bermudes e Joaquim Correia de Carvalho Júnior, a qual que em nada alterara nosso ordenamento, tendo-se em vista que suas propostas não encontraram em nossa seara receptividade para alteração na legislação processual civil. A comissão criada em 1992 era presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e tinha como membros a Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, o Ministro Athos Gusmão Carneiro e os processualistas Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira, Kazuo Watanabe, Humberto Theodoro Júnior, Celso Agrícola Barbi, Sérgio Sahione Fadel e José Eduardo Carreira Alvim. Seu escopo era apresentar sugestões somente de simplificação e agilização do processo, a partir da localização dos pontos de estrangulamento da prestação jurisdicional, deixando de lado divergências de ordem doutrinária ou meramente acadêmica, assim como outros pontos merecedores de modificação. Essa comissão entregou ao Ministério da Justiça, em novembro de 1992, onze projetos de leis modificadoras da legislação processual civil. Entre eles incluía-se o Projeto de Lei 3.805/1993<sup>27</sup>, que, após aprovação, deu origem à Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, a qual inseriu o procedimento monitório no ordenamento jurídico brasileiro.<sup>28</sup> A aludida lei foi publicada no Diário da Justiça da União em 17 de julho de 1995. Destarte, entrou em vigor no dia 15 de setembro de 1995, conforme a disposição expressa do artigo 2º da mesma lei, que estipulou que ela entraria em vigor no prazo de sessenta dias após a publicação, e não segundo a regra geral do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, de 1916, a qual estipulava a *vacatio legis* de quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada, salvo disposição contrária.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 37.

<sup>26</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitório, p. 66.

<sup>27</sup> *ide* Anexo A.

<sup>28</sup> MEIRELES, Edilton. Ação de execução monitória, p. 17-18.

### 3.2 CONCEITO

Encontram-se nas mais diversas obras jurídicas, seja do direito brasileiro seja do estrangeiro, inúmeras conceituações do procedimento monitorio. Englobam-se neste tópico não somente a conceituação de procedimento monitorio, mas também outros conceitos pertinentes ao tema, como o do mandado monitorio.

A palavra *monitorio* deriva do latim *monere, monitoriu*, e era utilizada antigamente como carta de intimação para depor. Tem duas acepções: de um aviso com que se convida o público a ir dizer o que souber acerca de um crime, e também de uma advertência, um conselho.

Monição, na terminologia do Direito Canônico, é a advertência feita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa para que cumpra certo dever ou não pratique um ato, e assim evite a sanção ou a penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas.

A expressão admonitória se refere à audiência que se designa na área criminal para advertência do réu, no caso de ele descumprir alguma das condições impostas para a liberdade provisória. O prefixo “ad” corresponde à preposição *para* – advertir para.

Neste diapasão, a notificação *premonitória* significa advertência prévia para que alguém faça ou deixe de fazer alguma coisa, sob pena de ser tomada alguma providencia punitiva. O vocábulo tem um significado de advertência para que o réu pague certa soma em dinheiro ou entregue coisa fungível ou determinado bem móvel, no prazo de quinze dias, ou ainda, embargue para discuti-la.<sup>30</sup>

Hodiernamente, aplicando-se à ciência jurídica, utiliza-se a palavra *monitorio* como um adjetivo que significa admoestativo, repreensivo. Já o vocábulo injuncional tem a acepção de obrigatório, imposto.<sup>31</sup> Sua denominação – procedimento monitorio ou injuncional – deve-se à inserção, em fase preliminar de seu curso, de uma ordem, preceito ou mandado judicial que o caracteriza.

---

<sup>29</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Ação monitoria, p. 89.

<sup>30</sup> ARAÚJO, F. F. Op. cit, p. 31-32

<sup>31</sup> Cf. Dicionário Aurélio e Michaelis.

Ambas as expressões são utilizadas para identificar o procedimento que, mediante preceito judicial, provoque a inversão do contraditório, com a finalidade de assegurar determinados direitos materiais de crédito, sem embargo da aplicação de outras expressões com igual sentido.<sup>32</sup>

Como bem observa Carreira Alvim<sup>33</sup>, na Itália há uma divergência doutrinária quanto à questão de o procedimento de *injunção* configurar uma espécie de procedimento monitório documental ou procedimento monitório documental executivo, ou ainda um misto de procedimento monitório documental e de procedimento monitório puro; mas, como afirma Garbagnati, tal discussão não tem na realidade muita importância, pois tudo depende do conceito de procedimento monitório ao qual se ligue o ordenamento jurídico. Assim, caso se conceitue o procedimento monitório como aquele no qual o órgão jurisdicional é legitimado a pronunciar um provimento jurisdicional declaratório do direito postulado com a demanda introdutiva do processo, sem que a parte contra a qual a demanda é proposta seja previamente chamada ao contraditório, nada impede vislumbrar normalmente nele o procedimento de injunção.

O procedimento monitório é, segundo entendimento de Kazuo Watanabe<sup>34</sup>, um procedimento do tipo de cognição sumária, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A questão do tipo de cognição será estudada em tópico próprio (infra 2.4).

Fischmann<sup>35</sup> complementa o conceito do procedimento monitório ao afirmar que consiste em demanda de natureza condenatória, o que significa dizer tutela de direito obrigacional creditício; contudo, a afirmação de que o procedimento monitório tem natureza condenatória não é unânime, e este assunto será aprofundado no tópico apropriado.

---

<sup>32</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitório, p. 11-12.

<sup>33</sup> ALVIM, J. E. C. Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual, p. 31-32.

<sup>34</sup> O processo monitório em que se inverte a iniciativa do contraditório, tornando-se necessária a cognição somente quando o demandado adotar a iniciativa do contraditório e, como acentua Calamandrei, “a cognição está considerada aqui, não tanto em sua função imediata de preparação do título executivo”. É a declaração com predominante função executiva” a que alude Chiovenda. In: WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 120.

<sup>35</sup> FISCHMANN, Gerson. Comentários ao código de processo civil, p. 357.

Para Cruz e Tucci<sup>36</sup>, o procedimento monitorio pode ser conceituado como o meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa determinada cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou entrega de coisa, visa a obter a satisfação de seu direito. O processualista italiano Giovanni Cristofolini<sup>37</sup> conceitua o procedimento monitorio como aquele através do qual, concorrendo as condições previstas em lei, o juiz emite uma decisão sobre o título (normalmente idônea a provocar a execução forçada), a pedido de uma das partes, sem o prévio contraditório da parte para a qual a decisão está sendo emitida. A este conceito Delcasso<sup>38</sup> aponta três críticas fundamentais. A primeira é que o juiz não emite decisão sobre o título em todos os casos, já que em determinadas ocasiões nem pelo menos leva a cabo um mínimo exame probatório e sequer o executa. De outro lado, a decisão que se emite no procedimento monitorio sempre é idônea para provocar a execução forçada, porquanto, quer se finalize este processo com uma sentença -quando opostos os embargos monitorios pelo devedor -quer ele se conclua *inaudita altera parte*, esta decisão sempre produz efeitos de coisa julgada. Por fim, a definição anterior não permite compreender, com transparência, uma das características essenciais do processo que preocupa Delcasso, qual seja, a inversão da iniciativa do contraditório, pois ela tão somente diz que a decisão se dá *inaudita altera parte*, mas não que o contraditório se inverte.

Essa tutela pode ser definida como o instrumento processual, colocado à disposição do credor de quantia certa, coisa fungível e móvel determinada, que não possua título executivo<sup>39</sup>, para a solução da crise do adimplemento<sup>40</sup> através da busca célere do título faltante. Logo, não podem ser objeto do procedimento monitorio as

---

<sup>36</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 60.

<sup>37</sup> CRISTOFOLINI, Giovanni. Processo d'ingiunzione, p. 30. "Aquel procedimiento a través del cual, concurriendo las condiciones requeridas por la ley, el juez emite una resolución sobre el fondo, a petición de una de las partes, sin el previo contradictorio de la parte frente a la resolución ha sido emitida"

<sup>38</sup> DELCASSO, Juan Pablo Correa. El proceso monitorio, p. 211 – 212.

<sup>39</sup> Para Nelson Nery, "ação monitoria é o instrumento processual posto à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado através de documento escrito sem eficácia de título executivo (...) Ação monitoria é uma ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial e execução sem título, através da qual o autor requer seja expedido mandado monitorio pelo qual o juiz exorta o réu ao cumprimento da obrigação". In: Código de Processo Civil Comentado, notas 1 e 2 ao artigo 1.102a, 1997.

obrigações de fazer e não fazer, como nem aquelas para entrega de coisa infungível e de bem imóvel. Esse tipo de tutela, diferenciado que é, trabalha com dados oriundos tanto das tutelas de conhecimento como das tutelas executivas<sup>41</sup>; ou seja, apesar de não corresponder a uma tutela executiva *lato sensu* propriamente dita, já permite, ainda que timidamente, a relativização do binômio conhecimento-execução através de técnicas de contraditório diferido e cognição sumária.<sup>42</sup>

A ação monitória mais não é do que uma ação de cobrança, ou seja, processo de conhecimento condenatório, com a peculiaridade de que o autor não necessita indicar a origem do crédito, como seria exigível numa simples ação de cobrança.<sup>43</sup>

Exposto o conceito do procedimento monitório supra, faz-se imprescindível sua diferenciação de outros procedimentos que se lhe assemelham, mas com ele não se confundem.

### 3.2.1 Diferença entre procedimento monitório e processo de execução

Por se assemelhar o procedimento monitório com o processo executivo, sendo ambos institutos que derivam de um mesmo tronco, faz-se necessário apontar as diferenças.

Gutiérrez de Cabiedes destaca quatro diferenças fundamentais entres os procedimentos.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> De se notar, assim, que há uma exclusão natural no âmbito da ação monitória, da entrega das tutelas meramente declaratórias ou constitutivas, restringindo-se, obrigatoriamente à resolução da chamada crise do adimplemento como nos informa Eduardo Talamini. Tutela Monitória, p. 109-116.

<sup>41</sup> Afirma Antonio Carlos Marcato acerca do tema: “Dotado de uma estrutura procedimental diferenciada, o processo monitório é o produto final da fusão de técnicas relacionadas ao processo de conhecimento e de execução, somadas à da inversão do contraditório, aglutinando em uma só base processual, atividades cognitivas e de execução.” In: O Processo Monitório Brasileiro, p. 10.

<sup>42</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Aula Ministrada no curso de especialização “lato sensu” em processo civil e direito civil pelo Centro Integrado de Ensino Superior, Instituto Paranaense de Ensino e Ordem dos Advogados do Brasil – subseção Maringá, 2002.

<sup>43</sup> MASSARO, Vladimir José. Competência dos Juizados Especiais Cíveis e Ação Monitória, p. 76.

<sup>44</sup> Aspectos históricos y dogmáticos del juicio ejecutivo y del proceso monitorio en España. In: Estudios de Derecho Processal. [s.n.]: Pamplona, 1974, p. 416 apud DELCASSO, Juan Pablo Correa. El proceso

A primeira dessas diferenças é que o procedimento monitorio pode surgir, teoricamente, com base em um título escrito<sup>45</sup> ou em uma simples afirmação do credor<sup>46</sup>, ao passo que o processo executivo tem como essência a existência do título executivo, sem o qual a execução é nula.

O segundo ponto divergente é que no procedimento monitorio a ordem de pagamento que emite o juiz após ter examinado o documento de uma simples declaração do autor, é condicional, ou seja executiva, salvo se forem opostos embargos monitorios pelo devedor. Neste caso se converte o procedimento monitorio em processo ordinário e fica a ordem de pagamento tolhida de eficácia de cumprimento. Já na via executiva a oposição se provoca através de uma demanda incidental (embargos do devedor) que se limita a alguns motivos. Um terceiro aspecto é que o procedimento monitorio comporta uma inversão do contraditório. Os direitos constitutivos da pretensão do autor podem permanecer fixados pela não-oposição de embargos ou pela simples ausência do réu; no processo executivo, por sua vez, não há esta inversão do contraditório, só havendo um eventual contraditório se a execução for assegurada, e mesmo assim ele será feito por via incidental. Por fim, a quarta grande diferença é que, sendo a essência do mandado monitorio nascida do processo monitorio, este, por seu caráter condicional, está sujeito a uma possível oposição. Nos casos de ausência injustificada do réu, de desconhecimento do seu domicílio ou de residência no exterior, o devedor é tratado com muito mais benevolência neste procedimento que no caso do processo executivo.

### **3.2.2 Diferença entre Procedimento Monitorio e Ação com Pedido Cominatório**

Apesar de terem origens semelhantes, não se confunde o procedimento monitorio instituído pela Lei 9.079, de 17 de julho de 1995, com a ação com pedido cominatório do Código de Processo Civil de 1939.

---

monitorio en el anteproyecto de L.E.C. p. 399.

<sup>45</sup> Procedimento monitorio documental.

<sup>46</sup> Procedimento monitorio puro.

A ação com pedido cominatório tinha como fim o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer; já no procedimento monitorio o escopo é, na maioria das vezes, a entrega de coisas fungíveis -especialmente de natureza monetária -ou ainda, a entrega de coisa certa de natureza móvel.

Surge a primeira diferença. O procedimento monitorio não se aplica às obrigações de fazer ou de não fazer nem ao cumprimento das obrigações de dar, quando estas tenham por objeto coisas infungíveis.

A ação com pedido cominatório é capaz de produzir sentenças mandamentais, mas no procedimento monitorio produzem-se apenas sentenças condenatórias, destinadas a legitimar a subsequente execução por quantia certa, ou também, quando for o caso, a execução para o cumprimento de obrigações de entregar coisa certa móvel.

Assim, a segunda diferença apontada diz respeito à natureza da sentença: nas cominatórias a sentença é mandamental, já no procedimento monitorio ela é condenatória.

Na propositura da ação com pedido cominatório, por se tratar de um procedimento comum, o juiz, após observar as condições da ação e os pressupostos processuais, ordenará a citação do réu, não emitindo nenhuma decisão nessa ocasião, já que este ato é um simples despacho.

Já no procedimento monitorio o juiz, após verificar que a petição inicial está devidamente instruída, emitirá uma decisão deferindo de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de 15 dias.<sup>47</sup>

A terceira diferença é que na ação com pedido cominatório o primeiro ato do juiz é um despacho, enquanto no procedimento monitorio é uma decisão.

Por derradeiro, a distinção mais evidente é que no procedimento comum o réu é citado para defender-se, para apresentar contestação no prazo de quinze dias, sob pena de, não o fazendo, serem reputados como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. No procedimento monitorio o juiz já decidiu, de plano, que, em não havendo embargos em relação a essa decisão, o mandado inicial constituir-se-á, de pleno direito, do título executivo judicial,

---

<sup>47</sup> Artigo 1.102b, CPC.

convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo.<sup>48</sup>

A diferença mais evidente é que, na ação com pedido cominatório, em havendo inércia do réu devidamente citado, haverá revelia, que pode surtir os seus efeitos, ao passo que no procedimento monitorio, havendo a inércia dá-se a conversão do mandado inicial em título executivo judicial.

### **3.2.3 Semelhança com a Liquidação da Sentença**

O ordenamento jurídico brasileiro faculta ao autor, em certos casos - previstos na segunda parte do artigo 286 do Código de Processo Civil -fazer pedido genérico, que poderá, conseqüentemente, ensejar sentença ilíquida. Entende-se que, neste caso, a sentença nada mais é do que um título injuntivo, sem ter, ainda, eficácia executiva.

Daí surge a necessidade de se promover a chamada liquidação da sentença, prevista no §1º do artigo 586 do Código de Processo Civil<sup>49</sup>, que objetiva constituir a sentença condenatória ilíquida, a fim de ensejar a ação de execução para satisfazer o direito do credor.

É iniludível o caráter cognitivo da liquidação de sentença, respeitada -é claro -a vedação de discussão sobre o mérito da lide já julgada, à luz do artigo 610 do Código de Processo Civil<sup>50</sup>.

Paralelamente, o que caracteriza o título injuntivo é o desprovemento de eficácia executiva. No particular do procedimento monitorio, faltalhe a exigibilidade para ensejar a execução, porquanto se presume existirem certeza e liquidez. Isso significa dizer que o procedimento monitorio é cognitivo e sua decisão constitutiva, pois visa tão-somente dar exigibilidade ao título injuntivo.

Destarte, verifica-se que o título injuntivo, o qual irá ensejar a ação

---

<sup>48</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Curso de Processo Civil, p. 153-155.

<sup>49</sup> Artigo 586, § 1º, CPC. Quando o título executivo for sentença, que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação.

<sup>50</sup> Artigo 610, CPC. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou.

liquidatória, é desprovido de liquidez, enquanto ao que oportunizará o oferecimento da monitória, falta-lhe exigibilidade.

Assim, percebe-se que os objetivos são idênticos, ou seja, constituir o título injuntivo, pois lhes falta um elemento constitutivo para ensejar a execução.<sup>51</sup>

### 3.3 TERMINOLOGIA

A questão terminológica envolve duas partes: uma relativa a sua designação “ação monitória” e uma relativa às partes envolvidas.

Em princípio, não caberia discutir a utilização da “ação monitória”, já que foi esta a designação utilizada pelo legislador no teor da lei 9.079/1995<sup>52</sup>; contudo frise-se que a expressão não é adequada. Não há uma ação, pois não existe, no plano do direito material, uma pretensão à cominação, portanto não há correspondência de um direito material, de uma ação. Saliente-se que o que o legislador chama “ação monitória” nada mais é do que um procedimento especial para a rápida constituição de um título judicial.<sup>53</sup> O uso de tal expressão denota apenas reminiscências do superado conceito civilístico da ação, segundo o qual cada direito material corresponderia uma ação para protegê-lo na eventualidade de sua violação. O que ocorre realmente é a admissão de procedimentos variados para deduzir pretensões relativas a certos direitos materiais, pelo que o correto seria dizer “procedimento monitório”, tal como é denominado o título deste estudo.<sup>54</sup>

A terminologia correta a se empregar no procedimento monitório deve corresponder às fases, e, por se tratar de um tutela diferenciada, nota-se que todo o procedimento monitório pode ser dividido em três fases: a ação monitória, os embargos monitórios e a execução do título judicial.

A primeira e mais curta de todas as fases é aquela em que é proposta a

---

<sup>51</sup> ROCHA, Ivan Pinto da. A ação monitória.

<sup>52</sup> Da Ação Monitória. Art. 1.102a -A ação monitória compete a quem pretender, [...].

<sup>53</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Op. cit., p. 154.

<sup>54</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, p. 5.

demanda, a monitória propriamente dita, na qual se deve utilizar o vocábulo *autor*, por exclusão dos demais termos utilizados em outros procedimentos, como *exeqüente* na execução e *impetrante* no mandado de segurança. Não é técnica a utilização de *requerente*, como visto regular-mente na prática processual; contudo, é preciso lembrar que, analisando-se tecnicamente o assunto, requerer não é o mesmo que pedir, pois se pede a tutela jurisdicional e requerem-se as medidas no curso do processo.<sup>55</sup> Esta fase processual é extremamente curta e resume-se a poucos procedimentos, pois ela estará concluída quando o réu oferecer os embargos monitórios ou quando permanecer inerte, já que neste caso a prova sem eficácia constituir-se-á, de pleno direito, em título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo. Porém o termo muda caso o réu ofereça os embargos monitórios, sendo que neste caso os vocábulos empregados corretamente seriam *embargante* e *embargado*. Vencidos os embargos monitórios ou não tendo o réu oposto embargos em tempo hábil e tendo ocorrido a conversão em processo executivo, maiores dificuldades não há em apontar que os termos utilizados nesta fase são *exeqüente* e *executado*. O emprego incorreto da terminologia não implica em nenhum prejuízo ao processo ou às partes, não sendo nem ônus nem obrigação a sua correta utilização.

### 3.4 COGNIÇÃO SUMÁRIA

É certo que, em conformidade com o artigo 1.102a do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Assim o procedimento monitório tem sua pilastra na prova escrita, que deve ser, obrigatoriamente, juntada à petição inicial. No procedimento monitório em que se inverte a iniciativa do contraditório torna-se necessária uma cognição aprofundada somente quando

---

<sup>55</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, p. 114.

o demandado adotar a iniciativa do contraditório; e, como acentua Calamandrei<sup>56</sup>, “a cognição está considerada aqui, não tanto em sua função imediata de preparação do título executivo”. É a declaração com predominante função executiva” a que alude Chiovenda<sup>57</sup>.<sup>58</sup>

O procedimento monitorio deve ser, ante a característica do rito, de cognição sumária<sup>59</sup>, em prol da celeridade, mas, em contrapartida, há um detrimento da perfeição.<sup>60</sup>

Proto Pisani menciona a importância de se buscarem diferentes meios de tutela, mostrando suas finalidades, que são idênticas às do procedimento monitorio. Procura demonstrar que a cognição deve ser simples e sumária, observar a efetividade da tutela jurisdicional e, ainda, evitar abuso de direito de defesa.<sup>61</sup>

Importa referir desde já que cognição sumária não implica ausência de cognição, pois o conceito de sumário tange uma reta escalonada, já que a probabilidade admite graus, consoante lição vinda de antigos lógicos.

O escalonamento é dado no plano vertical, pelo que a cognição sumária traduz um conhecimento de superfície; e à idéia de superfície ocorre o pensamento de *extensão*, não sendo consagrado o tema da *profundidade*. A lei do procedimento monitorio estabelece que a pretensão monitoria deve estar calçada com prova documental, e implicitamente está determinando a promoção de um juízo sobre o material documentado. Um juízo de probabilidade, mas sempre um juízo. Algo capaz de detectar o vero, ainda que por mera semelhança.<sup>62</sup>

Ressalte-se que a limitação da cognição aplicada no procedimento

<sup>56</sup> I procedimento monitorio, n. 3, p. 24-26 apud WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil, p. 120

<sup>57</sup> Instituições, v. 1, n. 71, p. 335-337 e n. 77, p. 361 e ss. WATANABE, K. Op. cit., p. 120.

<sup>58</sup> WATANABE, K. Op. cit., p. 120.

<sup>59</sup> A ação monitoria 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. RESP 351461 / SP Recurso Especial 2001/0127042-2. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 30 de agosto de 2002. Data da Publicação: Diário da Justiça 14 de outubro de 2002, p. 225. Disponível em <

<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=monit%F3ria+e+sum%E1rio&ref=CPC-73&siglajud=CPC-73&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=6>>. Acesso em 06.11.2004.

<sup>60</sup> ROCHA, José Taumaturgo da Rocha. Ela, a ação monitoria, vista por nós, os brasileiros, p. 19.

<sup>61</sup> ROCHA, Ivan Pinto da. A ação monitoria.

<sup>62</sup> ROCHA, J. T. R. Op. cit., p. 20

monitório cinge-se à matéria fática agitada pelo autor, permanecendo totalmente intocável a regra segundo a qual se supõe o juiz conhecedor do direito; ou seja, o juiz, a exemplo do que ocorre no procedimento comum ordinário, deve examinar os pressupostos de admissibilidade.<sup>63</sup>

Edoardo Garbagnati<sup>64</sup> afirma que, embora haja uma sumariedade de cognição na fase inicial do procedimento monitório, essa não afetaria a natureza do conteúdo do provimento inicial. A especialidade que surge em virtude da sumariedade só se refletiria no procedimento.

O procedimento teria função e conteúdo idênticos, por natureza, aos da sentença de mérito em processo ordinário de cognição, já que o procedimento de injunção teria os mesmos efeitos que os atos de exercício de poder decisório; e, como aquele produz coisa julgada, cumpriria reconhecer que a atividade desenvolvida é a mesma.

Desta forma, a cognição sumária dever-se-ia apenas à falta de contraditório prévio ao provimento. Todavia, o grau de convencimento que se exige do juiz para pronunciar o decreto não divergiria em nada do exigido no processo de cognição ordinária. Seria, pois, uma cognição parcial, uma vez que não se ouve o réu e ela só abrange a prova escrita.

Importa, neste diapasão, traçar as diferenças entre a cognição sumária formal e a restrição da cognição no sentido material feitas por Luiz Guilherme Marinoni<sup>65</sup>, que toma como paradigma o procedimento ordinário de cognição plena e exauriente.

Tem-se a sumariedade formal com o resultado da aceleração da prática dos atos processuais. Desse modo o procedimento sumário é representante dessa espécie de sumariedade; contudo, não limita o juízo a respeito do objeto cognoscível – restringindo a produção de provas para ser atingida a chamada verossimilhança ou cognição sumária no sentido material. Ao contrário, só há juízo final de verossimilhança a respeito do objeto cognoscível nos procedimentos que se contentam com o *fumus*

---

<sup>63</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitória, p. 38.

<sup>64</sup> I procedimento d'ingiunzione, p. 24-39 apud TALAMINI, E. Tutela Monitória, p. 78-79.

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais.

*boni iuris*, como, por exemplo, o procedimento cautelar.

No procedimento de cognição sumária não se permite o conhecimento aprofundado do objeto cognoscível, ao passo que o procedimento formalmente sumário<sup>66</sup> sempre possibilita o conhecimento aprofundado dos fatos litigiosos, embora em um tempo inferior àquele que seria gasto pelo procedimento ordinário -diante da aceleração dos atos processuais. A restrição da cognição no sentido material pode dar origem a vários tipos de cognição<sup>67</sup>. Quando se olha para a intensidade da cognição em relação ao objeto cognoscível, a cognição pode ser exauriente ou sumária, conforme se admita ou não a plena produção de provas. É a cognição no sentido vertical. Quando se pensa na matéria que pode ser conhecida pelo juiz – e não apenas na forma através da qual o juiz poderá chegar a um juízo sobre o objeto cognoscível – a cognição é referida a uma perspectiva horizontal, e assim o corte não é mais feito em relação à profundidade do conhecimento, no sentido vertical.

A cognição no sentido horizontal indaga sobre qual matéria pode formar o objeto cognoscível, ao passo que a cognição no sentido vertical pergunta como se pode formar o juízo.

É necessário perceber que o procedimento de cognição parcial objetiva privilegiar a certeza e a celeridade, ao permitir o surgimento de uma sentença com força de coisa julgada material em um tempo inferior àquele que seria necessário ao exame de toda a extensão da situação litigiosa. A importância do procedimento adequado tem íntima vinculação com a cognição parcial. Ou melhor, o procedimento de cognição parcial, em certas situações, é imprescindível à adequada tutela do direito material e ao atendimento efetivo das suas necessidades. Apenas na segunda fase do procedimento é que pode ter lugar qualquer meio e prova, mas, conforme o artigo 1.102c, § 2º, o feito já estará tramitando pelo rito ordinário, em que foi convertido pela simples oposição dos embargos monitórios.<sup>68</sup>

Tendo-se como premissa que o procedimento monitório possui característica de cognição sumária, não poderia ele figurar no processo de cognição; por isso a ele foi deferido um procedimento especial, encartando-o no Capítulo XV, do

---

<sup>66</sup> Artigo 275 e seguintes, do Código de Processo Civil.

<sup>67</sup> WATANABE, K. Da cognição no processo civil, p. 85 apud MARINONI, L. G. Op. cit.

Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil.

### 3.5 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do procedimento monitorio é um assunto tão complexo quanto esmiuçar a natureza jurídica do mandado monitorio infra estudado.

Antes de adentrarmos o procedimento monitorio brasileiro faz-se necessário levantar a doutrina estrangeira, tendo-se em vista que o nosso procedimento mal completou uma década de existência.

Na Itália a doutrina predominante é que o procedimento monitorio se configura como um tipo particular de procedimento de cognição, e mais precisamente como uma verificação, prevalecendo a função executiva, mediante uma cognição sumária e superficial.<sup>69</sup>

Para Giuseppe Chiovenda<sup>70</sup>, a natureza jurídica do procedimento monitorio ou injuncional é preeminentemente executiva, não podendo esse procedimento empregar-se para a declaração dos direitos nem para direitos dependentes de condição ou termo. Sua teoria baseia-se no fato de que se o réu, ao ser citado, negligencia a oposição no prazo, o mandado monitorio se executa sem nada mais, de pleno direito. Se, ao contrário, o devedor se opõe, a oposição tolhe qualquer efeito ao mandado monitorio, que dá lugar ao procedimento ordinário.

Assim, identifica Chiovenda dois pontos fundamentais. A ordem de prestação é expedida: a) *inaudita parte* e b) sem cognição completa, tendo como escopo preparar a execução.

A crítica possível a esta lição é que não se pode afirmar, categoricamente, que a natureza jurídica tem caráter eminentemente executivo, pois, em havendo oposição de embargos monitorios por parte do réu, há uma verdadeira conversão ao procedimento ordinário, comportando toda a dilação probatória do

---

<sup>68</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Procedimento monitorio, p. 71-72.

<sup>69</sup> CARPI, Federico; TARUFFO, Michele. Commentario breve al Codice di Procedura Civile, p. 633.

<sup>70</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 314.

processo de conhecimento.

A posição adotada por Calamandrei<sup>71</sup> é que o procedimento monitorio deve ser considerado como uma forma especial de processo de cognição abreviada, um caso de declaração de certeza mediante preclusão. O autor, contudo, faz uma observação importante, ao questionar como é possível considerar o procedimento monitorio como uma forma de processo de cognição se o caráter típico deste instituto, a respeito do qual já no direito comum se falava de preceitos executivos sem causa cognitiva<sup>72</sup>, seria a falta de toda a cognição sobre o fundamento da demanda. Não obstante, contra esta dificuldade não valeria objetar que o procedimento iniciado sem causa de cognição em virtude da demanda do credor pode sempre dar lugar a um processo ordinário de cognição, em virtude da oposição do devedor. Nem caberia contestar que esta posterior e eventual inserção, no procedimento monitorio, de uma verdadeira e própria fase de cognição não derivaria da necessidade lógica de reconhecer no procedimento monitorio o caráter de processo de cognição desde o início, da mesma maneira que o processo executivo comum não perde seu caráter inicial só porque também no seu curso se pode inserir, em virtude da oposição do devedor contra a execução, um verdadeiro e próprio juízo de conhecimento. Não há dúvida de que existe uma verdadeira e própria cognição do mérito desde o momento em que se emite o mandado monitorio, pois o juiz não pode emití-lo se não está convencido de seu ato. Por outro lado, toda a cognição se dá apenas neste momento? A resposta é negativa, pois, em um segundo momento deve haver a falta de contradição por parte do devedor, e é precisamente a inércia do réu combinada com a atividade do autor, o silêncio daquele frente à afirmação deste, que se constitui como a base lógica e jurídica da declaração de certeza contida no mandado monitorio.

Francesco Carnelutti<sup>73</sup> opõe-se ao entendimento supramencionado, defendido por Piero Calamandrei, ao afirmar que o traço mais característico do procedimento monitorio não está na inversão do contraditório, mas sim, em sua eventualidade, já que a eventualidade é consequência da inversão. Assim, embora aquele autor também entenda que o juiz conhece e declara, a eventualidade não deixa

---

<sup>71</sup> CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio, p. 60-61.

<sup>72</sup> Praeceptum executivum sine causae cognitione.

<sup>73</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitorio, p. 103-104.

de ser um *tertium genus*, colocando-se em posição intermediária entre o agir cognitivo e o agir executivo.

Na Itália a doutrina predominante é que o procedimento monitorio se configura como um tipo particular de procedimento de cognição e mais precisamente como uma verificação prevalecendo a função executiva, mediante uma cognição sumária e superficial.<sup>74</sup>

Cristofolini<sup>75</sup> aponta dificuldades em identificar no procedimento monitorio a presença de uma ação ordinária ou uma ação especial, já que, em seu entendimento, o mandado monitorio mantém estreita relação com a coisa julgada.

Nesta linha de raciocínio e com base nestas duas premissas, Cristofolini conclui que o provimento em seu bojo produzido é definitivo, idôneo a desde logo promover a execução forçada, independente do prévio contraditório posto para reconhecer que o procedimento monitorio conta com o mesmo escopo perseguido pela ação ordinária.

Entendimento diverso é defendido por Edoardo Garbagnatti, para quem o procedimento monitorio tem caráter de provimento jurisdicional para quem o procedimento monitorio tem caráter de provimento jurisdicional declarativo, em sentido amplo, tendo em seu âmago um traço com a sentença definitiva de mérito proferida em razão de um processo de cognição e, mais precisamente, com uma sentença condenatória, a despeito da forma especial de seu procedimento.<sup>76</sup>

Em nosso ordenamento apontam-se as considerações elaboradas por José Rogério Cruz e Tucci<sup>77</sup>, um dos desbravadores a tecer as primeiras considerações acerca do assunto em relação ao procedimento monitorio brasileiro.

Cruz e Tucci assevera que o procedimento monitorio é caracterizado pela cognição formal e pela ausência de contraditório inicial, posto que a ordem dirigida ao possível devedor é proferida *inaudita altera parte*.

Neste passo, ele desenvolve-se em duas etapas bem divididas: a primeira diz respeito ao procedimento monitorio propriamente dito, e a segunda tem

---

<sup>74</sup> CARPI, F. Op. cit., p. 633.

<sup>75</sup> CRISTOFOLINI, Giovanni. Processo d'ingiunzione, p. 99-101.

<sup>76</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 102.

<sup>77</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 38-39.

lugar quando o devedor se opõe ao mandado de pagamento.

Condenatória, de rito especial, com sumariedade de procedimento e conhecimento, é a posição adotada por Gerson Fischmann<sup>78</sup>. A sumariedade do procedimento ocorre na medida em que, preenchidas as condições estabelecidas no artigo 1.102a do Código de Processo Civil, expede-se mandado de pagamento ou entrega da coisa, e em não se cumprindo o mandado, este se converte, de pleno direito, em título executivo judicial. O caráter condenatório provém de eventual oposição de embargos monitórios pelo réu, transformando o aspecto sumário em ação condenatória plenária, processada de acordo com as regras do Livro I do Código de Processo Civil. Do apontamento das principais concepções sobre a natureza jurídica do procedimento monitorio conclui-se que este tem, inicialmente, uma cognição sumária, pois, estando configurados os requisitos para a sua expedição, o juiz deve obrigatoriamente deferir de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. Apenas mediante a oposição dos embargos, que serão processados nos próprios autos e pelo procedimento ordinário, haverá possibilidade de ampla discussão e cognição exauriente. Em se tratando da inércia que o réu pode adotar após sua citação, aplica-se teoria supra-apontada por Chiovenda, segundo a qual o mandado monitorio executa-se de pleno direito. Pode-se apontar também um caráter condenatório condicionado pela eventual oposição dos embargos monitórios pelo devedor, pois, caso o réu se manifeste, haverá ação condenatória plenária, processada de acordo com as regras do Livro I do Código de Processo Civil, culminando em um título executivo judicial.

### **3.5.1 Tutela Diferenciada**

Não obstante tais ponderações, após apontar as principais classificações do procedimento monitorio, tem-se que este constitui uma tutela diferenciada. Assim, a classificação da tutela monitoria como tutela diferenciada, tal

---

<sup>78</sup> FISCHMANN, Gerson. Comentários ao código de processo civil, p. 350.

como a tutela cautelar e a tutela antecipada, é a mais plausível, haja vista que o juiz que apreciar a petição inicial fará apenas um juízo de cognição sumária. Proto Pisani, processualista italiano, salientou a importância de se buscarem técnicas diferenciadas de tutela, mostrando as suas finalidades, que são exatamente aquelas do processo monitorio. Em primeiro lugar, cumpre evitar o custo do processo de cognição plena por intermédio de técnicas de cognição sumária. Com isso, em segundo lugar, é preciso efetivar a tutela jurisdicional para torná-la adequada à relação jurídica de direito material subjacente. Em terceiro lugar, deve-se evitar o abuso do direito de defesa pelo demandado, sem suprimir suas garantias constitucionais, mas tentando vencer as resistências que ele costuma alegar para retardar o processo. É esta a finalidade última do procedimento monitorio: exatamente acelerar a formação do título executivo judicial sem as complicações e as demoras do processo ordinário de conhecimento. Sabemos que não pode haver qualquer execução sem título, e por isso, quando não há esse título o Direito Processual tenta abreviar o caminho para a sua constituição, abrindo mão das delongas que normalmente seriam necessárias num processo de conhecimento que levasse a uma sentença condenatória e, a partir daí, ao título executivo judicial.<sup>79</sup>

O entendimento fundamenta-se no artigo 1.102b do Código de Processo Civil, ao estabelecer que o magistrado deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo estipulado pela lei, sem mesmo o réu ter tido antes a oportunidade de se manifestar.

### **3.6 PROCEDIMENTO**

O procedimento monitorio, visto de modo superficial, não apresenta maiores discussões, pois seus três artigos de lei são suficientes para apresentar aos operadores do direito toda a sua sistemática.

Cabe ao autor a escolha do procedimento a se utilizar, podendo ele

---

<sup>79</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Monitoria. Consulex, p. 25.

optar pelo procedimento monitório, visando a uma rápida constituição do título executivo judicial, caso o devedor, devidamente citado, não oponha embargos monitórios, ou ainda outorgar o benefício da isenção de custas e honorários advocatícios, a fim de que o devedor pague, dentro do prazo previsto na legislação, o valor do débito em cobrança.

Ao autor caberia então optar pela ação de cobrança, em que haveria, desde o início e sem exceção, um processo de conhecimento, que só após o reconhecimento do seu direito poderá ensejar o processo de execução, caso o devedor não pague voluntariamente aquilo a que tenha sido condenado. Em escolhendo o procedimento monitório, deve o autor juntar na inicial, sob pena de indeferimento, prova escrita sem eficácia de título executivo, requerendo o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinado bem móvel. Neste ponto existem já algumas discussões a serem analisadas; contudo, como supra-explicado, não será trabalhada, neste tópico, nenhuma polêmica acerca do procedimento monitório, objeto de estudo de capítulo à parte, sendo que neste apenas demonstrar-se-á o funcionamento linear do procedimento monitório. Com a petição devidamente instruída, o juiz, com base em uma cognição superficial e *inaudita altera parte*, deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa para que no prazo de quinze dias o réu venha a cumpri-lo espontaneamente. Não obstante, dentro da quinzena poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial, abrindo a este procedimento toda a dilação probatória do processo de conhecimento. Caso não venham a ser opostos os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV, do Código de Processo Civil. Insta ressaltar que a conversão se dá de pleno direito, não havendo nesse momento processual nenhuma necessidade de o autor se manifestar a respeito, nem cabendo ao magistrado abrir prazo ao autor para que se manifeste a respeito, já que tal requerimento foi feito, expressamente, no bojo da petição inicial.

Estando devidamente citado, o réu pode adotar três posições. A primeira é cumprir o mandado, o que extinguirá o processo, com julgamento do

mérito,<sup>80</sup> em atendimento ao inciso II, do artigo 269 do Código de Processo Civil, ficando deste modo isento de custas e honorários advocatícios, benefício que é garantido pela legislação para sensibilizar o réu a pagar, ocasionando neste momento o fim do litígio.

Esta recompensa deveria ser suficiente para oportunizar ao réu uma segunda chance de pagamento sem os ônus da sucumbência; contudo tal privilégio, que é amplamente aceito na Europa<sup>81</sup>, é quase nulo no ordenamento jurídico brasileiro.

Isso ocorre porque, para opor os embargos, o devedor não precisa garantir o juízo, como o faz obrigatoriamente no processo de execução.

A segunda posição que o réu pode assumir é manter-se inerte após a citação de pagamento ou entrega da coisa do mandado monitório, não opondo os embargos monitórios, com o que, em atendimento à segunda parte do *caput* do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV, do Código de Processo Civil.

A terceira posição possível para o réu é a de opor embargos monitórios, segundo a regra do *caput* do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, os quais suspenderão a eficácia do mandado inicial.

Os embargos monitórios não serão apensados, tal como é feito nos embargos do devedor do processo de execução, mas sim, serão processados nos próprios autos, sendo que o rito, a partir de então, passará a ser regido pelo procedimento ordinário.

Se versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de trinta dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou

---

<sup>80</sup> Artigo 269, CPC. Extingue-se o processo com julgamento de mérito:

II -quando o réu reconhecer a procedência do pedido.

<sup>81</sup> Estatísticas demonstram que na Alemanha, em amostragem de um ano, apenas cerca de 10% dos mandados monitórios não foram pagos pelos réus espontaneamente. In: LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitória. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 113-114. Na França a porcentagem de oposição de embargos monitórios é ainda menor, ficando em um patamar de aproximadamente 5%. Já na Itália os índices situam-se entre 5 a 10%. In: TUCCI, J. R. C. Ação monitória no novo processo civil português e espanhol, p. 111.

preposto, com poderes para transigir.<sup>82</sup>

Se não houver conciliação, mas a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência, o juiz julgará antecipadamente a lide.<sup>83</sup> Caso contrário, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.<sup>84</sup>

Se os embargos monitórios forem julgados procedentes o juiz extinguirá o processo, com julgamento do mérito.<sup>85</sup>

Em sendo rejeitados os embargos, conforme o parágrafo 3<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, ocorrerá o mesmo efeito previsto quando o réu é citado para cumprir o mandado monitório e se mantém inerte, qual seja, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o réu e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV, do Código de Processo Civil.

Com base nestas informações básicas, pode-se montar um fluxograma do procedimento monitório brasileiro.

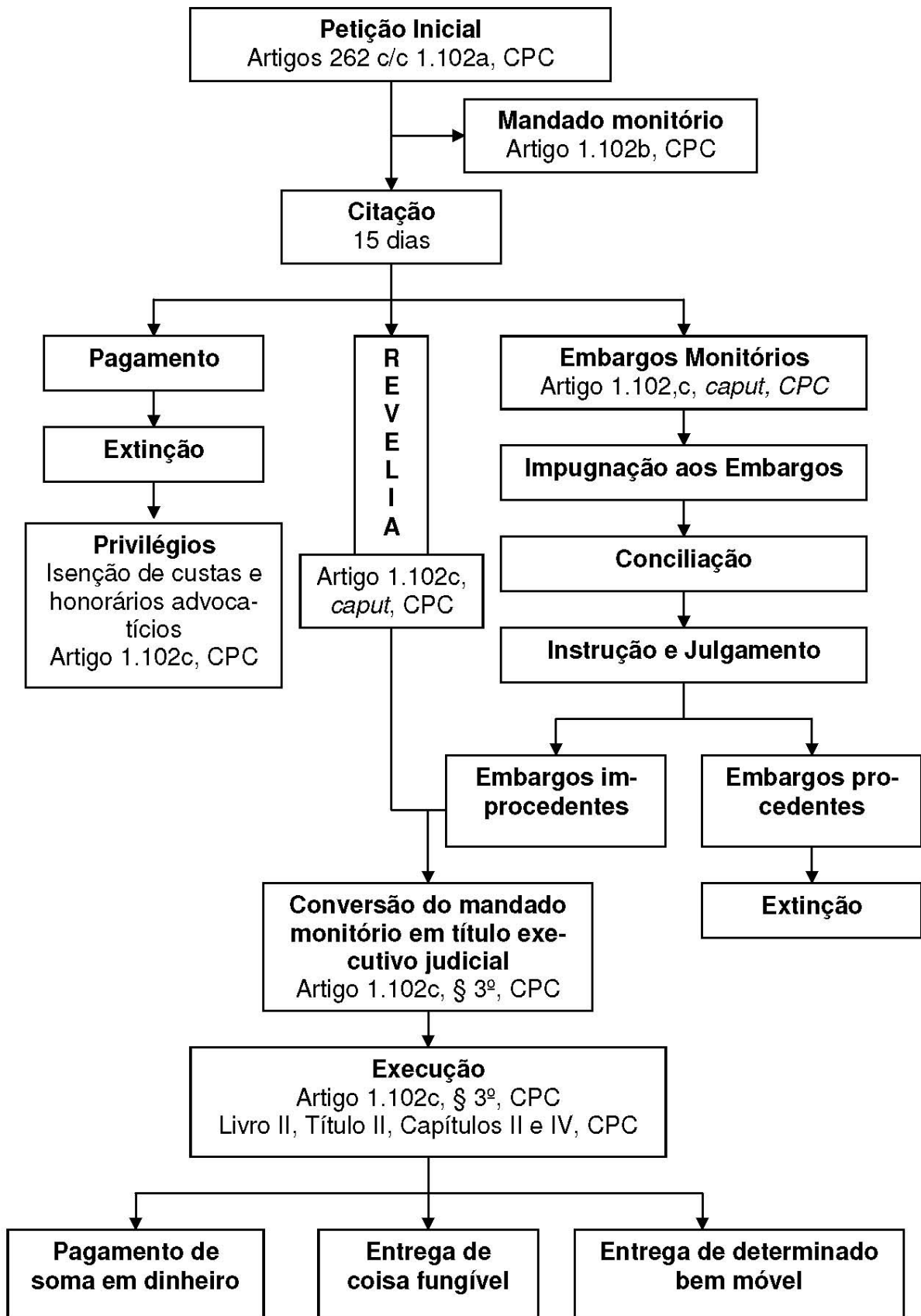
---

<sup>82</sup> Artigo 331, CPC. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

<sup>83</sup> Artigo 330, CPC. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I -quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

<sup>84</sup> Artigo 331, § 2<sup>o</sup>, CPC. Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.

<sup>85</sup> Artigo 269, CPC. Extingue-se o processo com julgamento de mérito: I -quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;



### 3.7 ÔNUS DA PROVA

Na sistemática do procedimento monitorio estipulou-se que este é documental, sabendo-se que a prova documental, prova real, histórica, afirmação escrita ou gravada, apoiada em suporte material a testificar algum fato, a instruir o juízo, obra de uma pessoa, exterioriza-se, quanto ao meio de sua formação, em escritos, gráficos, diretos e indiretos. Importa, pois, que tal documento tenha força suficiente para convencer o juiz, ao menos de forma perfunctória, de sua liquidez e certeza.<sup>86</sup>

O procedimento monitorio não estabelece nenhuma regra especial para a produção da prova, o que faz incidir as regras estipuladas no artigo 333, I e II do Código de Processo Civil.<sup>87</sup> Desta premissa tem-se a obrigação do autor de provar os fatos constitutivos do seu direito, apresentando a prova escrita que demonstre a existência do crédito e a natureza das prestações, fatos que representam os requisitos específicos do procedimento monitorio, apresentando as qualidades de liquidez e certeza.<sup>88</sup>

Cabendo então ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito, restará ao réu, ao oferecer os embargos monitorios, a incumbência de comprovar a sua invalidade ou os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação executada no procedimento monitorio, já que, ao expedir o mandado monitorio, o juiz já terá presumido a certeza da obrigação.<sup>89</sup>

Ao autor compete, destarte, provar o seu direito com a petição inicial, na primeira fase do procedimento monitorio, e ao réu incumbe, na segunda fase do procedimento, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.<sup>90</sup>

O procedimento monitorio não difere de nenhum modo do regime que

---

<sup>86</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitoria, p. 127.

<sup>87</sup> Art. 333, CPC. O ônus da prova incumbe:

I -ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II -ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

<sup>88</sup> ALVIM, J. E. C. Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual, p. 40-41.

<sup>89</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitoria, p. 141-142.

<sup>90</sup> GALHARDI, Patrícia Boni de Azevedo; SAMPAIO, Carlos; ASCHEROFF, Ana Paula L. L. Rosa (Org.). Ação monitoria: série jurisprudência, p. 83.

este meio de prova tem no processo ordinário, encontrando-se o juiz, frente à prova e à valoração de sua eficácia, na mesma e idêntica situação em que se acha o procedimento ordinário, ante a prova produzida pelo autor à revelia do réu.

Torna-se desnecessário falar-se em inversão do ônus da prova, não sendo contrário a esse procedimento poder o autor, na segunda fase, produzir novas provas, objetivando garantir a confirmação do mandado inicial.

Não se entende que haveria uma inversão do ônus da prova pelo fato de a defesa do réu ser feita por intermédio de embargos; a inversão é apenas quanto à iniciativa do contraditório, que se transfere para o réu, continuando a prova a cargo de cada uma das partes. Tal fato só ocorreria se os embargos assumissem uma natureza de ação desconstitutiva do título executivo, como se observa nos embargos à execução.<sup>91</sup>

Existe no procedimento monitório, diversamente do que ocorre nos embargos do devedor, a repartição do *onus probandi*; daí os embargos neste procedimento se constituírem, pura e simplesmente -afastada a equivocada terminologia utilizada -em mera contestação.<sup>92</sup>

No processo monitório em que se inverte a iniciativa do contraditório torna-se necessária a cognição somente quando o réu adotar a iniciativa do contraditório.<sup>93</sup> Contudo, o que ocorre é apenas a inversão formal das partes, sem que isso comporte a inversão do ônus da prova. Este ônus continua exclusivamente do autor embargado, para provar o fato constitutivo do seu direito, conforme a já citada regra do inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil.

A dinâmica do procedimento monitório faz com que as partes se posicionem em uma situação de equilíbrio extremamente instável, com a tendência de inclinação em favor do autor, devendo o juiz, para manter a desejável e necessária estabilidade, estar permanentemente atento às garantias que informam o devido processo legal.<sup>94</sup>

Evidencia-se que os embargos monitórios referem-se a simples peça de

---

<sup>91</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitório, p. 96-100.

<sup>92</sup> ZENI, Fernando César. Aspectos polêmicos da ação monitória, p. 275.

<sup>93</sup> WATANABE, K. Da cognição no processo civil, p. 120.

<sup>94</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 96-100.

defesa, e sua oposição resulta tão-somente em reversão do rito de monitório para ordinário, não alterando o pólo da relação processual, nem mesmo qualquer ônus probante para as partes, como ocorre nos embargos do devedor.<sup>95</sup>

### 3.8 PRECLUSÃO

Como já demonstrado, o procedimento monitório é uma tutela diferenciada, não existindo qualquer possibilidade de o magistrado passar pela fase de expedição do mandado monitório e, em não opondo o réu os embargos monitórios, resolver de forma diversa o mérito da causa.

Deferida a expedição da ordem de pagamento, o devedor será citado para cumpri-la ou opor embargos. Caso não atenda o mandado monitório e não oponha embargos, a consequência imediata é a precipitação temporal da formação do título executivo; haveria, portanto, a incidência da coisa julgada, impedindo posterior questionamento do réu.<sup>96</sup>

Isso ocorre porque opera a preclusão temporal<sup>97</sup> pela inércia do réu que se manteve inerte e não opôs os embargos dentro do tempo hábil, impedindo, desta maneira, de se alterar, *ex officio* ou a pedido do autor, o título executivo, que de pleno direito se converteu em mandado executivo -conforme a regra do artigo 1.102c, segunda parte, do Código de Processo Civil, de pleno direito.

Assim, mesmo sendo de cognição sumária o exame da inicial do procedimento monitório, devem-se observar as peculiaridades do procedimento, como já dito, de natureza diferenciada.

Deste modo, examinadas todas as questões da primeira fase – prova escrita, pressupostos processuais de existência e validade e condições da ação – não se admite mais o exame, seja qual for a razão alegada, seguindo-se, obrigatoriamente,

---

<sup>95</sup> ZENI, F. C. Op. cit., p. 276.

<sup>96</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitória, p. 44.

a execução forçada.

Saliente-se que as questões de ordem pública equivalem às de ordem privada no procedimento monitorio, para efeito preclusivo, já que, não havendo embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo.

Se houver a oposição dos embargos monitorios, por ser o procedimento adotado nesta fase o ordinário, tem o réu a possibilidade de discutir todas as questões que poderiam ser discutidas na primeira fase.<sup>98</sup>

José Rodrigues de Carvalho Netto<sup>99</sup> interpreta a preclusão no procedimento monitorio de maneira diferente, ao afirmar que, segundo o artigo 267 e §3º, do Código de Processo Civil<sup>100</sup>, não se há de falar em preclusão com relação ao juiz. Todos os atos que acarretam nulidade absoluta, ou seja, objeções, podem e devem ser conhecidos a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Pode até cessar a jurisdição quando o magistrado proferir a sentença; mas não há preclusão, e sim, o fim do exercício da jurisdição. Todavia entende-se aqui, na esteira de Cruz e Tucci, que a não-oposição dos embargos monitorios -que encerra a primeira fase do procedimento monitorio -produz apenas e tão-somente uma preclusão endoprocessual, impossibilitando que o réu deduza qualquer argumentação no âmbito do procedimento monitorio. Neste caso ainda restaria ao réu o direito de ajuizar ação de conhecimento autônoma ou ainda opor embargos do devedor no processo de execução.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> A preclusão temporal é aquela que decorre do decurso do prazo do prazo sem a prática do ato que a parte tinha o poder ou faculdade de realizar. In: DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, p. 455.

<sup>98</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 108-109.

<sup>99</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitoria, p. 110.

<sup>100</sup> Art. 267, § 3º, CPC. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

<sup>101</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 45.

### 3.9 MANDADO MONITÓRIO

A natureza jurídica do mandado monitorio é, sem sombra de dúvida, o assunto mais discutido e polêmico deste instituto, já que não há um consenso doutrinário para classificá-lo.

Tendo sido preenchidos os pressupostos processuais legais e examinados os elementos de convicção constantes da petição inicial, deverá ser proferida a decisão determinando a expedição do mandado de pagamento. É esta decisão que tem natureza polêmica, e indicar-se-ão as posições sobre ela adotadas pelos doutrinadores, demonstrando as razões que cada corrente adota na classificação da natureza jurídica.

Precipualemente faz-se necessário, para definir a natureza jurídica do mandado monitorio, explorar a classificação básica dos atos jurisdicionais previstos no Código de Processo Civil. Tais atos são os despachos ordinatórios ou de mero expediente, decisões interlocutórias e sentenças, previstos no artigo 162 do Código<sup>102</sup>.

Não pairam dúvidas de que não se trata de sentença, porquanto esta, segundo o conceito de Pontes de Miranda<sup>103</sup>, é a prestação jurisdicional objeto da relação jurídico-processual, que normalmente põe fim à relação<sup>104</sup>. Da mesma forma que a doutrina italiana, o processo civil brasileiro optou por inserir em um mesmo bloco as decisões interlocutórias simples<sup>105</sup> e mistas<sup>106</sup>.

Assim, o mandado monitorio não encontra parâmetro adequado, pois se trata de provimento sobre a relação creditícia posta em julgamento, na medida em que emana um juízo, provisório enquanto não definitivo, respaldado na verossimilhança produzida pela prova escrita, dos fatos articulados pelo autor. Dessa forma, em se

---

<sup>102</sup> Art. 162, CPC. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

<sup>103</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V, p. 36.

<sup>104</sup> Diz-se normalmente, pois o processo pode ser encerrado de outras maneiras, tais como nas hipóteses dos artigos 267, 269, II a IV e 329, todos do Código de Processo Civil. É o fim do ofício do juiz, exceto em casos de embargos de declaração.

<sup>105</sup> São aquelas como resolução da ordem do processo

<sup>106</sup> Refletem sobre a questão principal, ou pondo fim ao juízo e à instância, ou por conter dano irreparável.

mantendo o réu inerte, ele se converte, de pleno direito, em título executivo judicial.<sup>107</sup>

Delcasso<sup>108</sup> estabelece critérios para esmiuçar a natureza jurídica do mandado monitorio. Afirma que, apesar de não ser uma condição *sine qua non* para determinar com certeza quando uma atividade judicial se reveste ou não de natureza jurisdicional, *a contrario sensu*, a presença ou ausência de uma cognição prévia por parte do órgão jurisdicional, por mínima que seja, pode determinar o caráter jurisdicional ou administrativo do mandado monitorio que se diz, *inaudita altera parte*, no procedimento monitorio.

É preciso analisar este requisito junto com os efeitos que produz o mandado monitorio nesta primeira fase processual. A partir desta premissa pode-se afirmar que existe uma verdadeira atividade cognitiva por parte do juiz, embora de natureza parcial, porque a sua cognição se limita única e exclusivamente ao material probatório aduzido pelo autor, entendendo Delcasso não se tratar de nenhuma cognição superficial. Piero Calamandrei<sup>109</sup> não tem dúvidas de que o mandado monitorio tem natureza condicional, pois quando é emitido assemelha-se a uma sentença de natureza contumacial suspensivamente condicionada. Elaine Harzheim Macedo<sup>110</sup>, na esteira do escólio de Calamandrei, afirma que a injunção é emitida com base na condição de não se verificar, no termo previsto, a oposição do demandado, o que lhe concede, no momento de ser proferida, a natureza de uma sentença contumacial suspensivamente condicionada. Verificada a condição da falta de oposição no prazo predeterminado, confirma-se a eficácia executiva até então suspensa. Marcato<sup>111</sup>, endossando o posicionamento adotado por Garbagnati, afirma que o mandato monitorio, muito embora resulte de uma cognição sumária e seja emitido *inaudita altera parte*, com lastro nas afirmações e documentos unilateralmente apresentados pelo autor, adquire eficácia similar àquela da sentença condenatória obtida no processo de cognição plena somente se e quando o réu se omitir. A lei lhe defere a possibilidade de dar vida, através de embargos, a um processo que se desenvolva na plenitude do

---

<sup>107</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitorio, p. 96-100.

<sup>108</sup> DELCASSO, Juan Pablo Correa. El proceso monitorio, p. 296-298.

<sup>109</sup> CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio, p. 71-73.

<sup>110</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 96.

<sup>111</sup> MARCATO, A. C. O processo monitorio brasileiro, p. 81.

contraditório, e permite assim a impugnação do mandado. Carreira Alvim<sup>112</sup> trata a natureza jurídica como um *tertium genus*, não se enquadrando no rol do artigo 162 do Código de Processo Civil. Segundo ele, entender diferente seria admitir uma sentença condenatória provisória, que depende, para ter eficácia, da conduta do réu, como afirma Antonio Carlos Marcato. O artigo 1.102b do Código de Processo Civil prevê que, em estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. Esta decisão, sob o aspecto processual, tem a forma de interlocutória, mas sob o aspecto material tem o conteúdo de decisão definitiva (sentença), tudo dependendo do comportamento do devedor, pois não se admite que o juiz, *initio litis e inaudita altera parte*, profira sem contraditório uma sentença provisória que, dependendo da inércia do réu, poderá tornar-se definitiva. Conclui Carreira Alvim não ser possível enquadrar esse ato no elenco do artigo 162 do Código de Processo Civil, sendo ele, portanto, um *tertium genus* de provimento: decisão com força de sentença, definitiva ou não definitiva, dependendo de haver embargo ou não. Celso Anicet Lisboa<sup>113</sup> primeiramente traça um paralelo entre a sentença condenatória e o mandado de pagamento, onde aponta entre eles notáveis semelhanças. A mais importante é que o mandado monitório, tal como aquela sentença, nunca produz efeitos jurídico-substanciais.

Isso ocorre em diversas situações. 1ª) Se o mandado de pagamento é recebido pelo réu, mas não é embargado, transforma-se em mandado executivo. É este, e não aquele, que irradiará efeitos. Ressalte-se neste ponto que não há dois mandados, mas tão-somente uma transformação do inicial em título executivo judicial. O mesmo efeito advirá se o réu desistir dos embargos ou resolver cumprir o ordem de pagamento. 2ª) Se o réu opuser embargos e estes forem rejeitados, não é, igualmente, o mandado monitório que produzirá efeitos, mas o executivo, formado pelo primeiro mais a sentença de rejeição, valendo esta premissa para a sentença condenatória sujeita a apelação suspensiva.

Não obstante, não é pela similitude entre a sentença condenatória e o mandado de pagamento que se pode afirmar, categoricamente, que ambos tenham a

---

<sup>112</sup> Procedimento monitório, p. 87.

<sup>113</sup> LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitória, p. 104-107.

mesma natureza jurídica. Conclui-se daí que o mandado monitorio equipara-se a uma sentença condenatória provisória. Tem todas as características da sentença condenatória, apenas lhe falta, ao contrário desta, uma declaração definitiva de existência da relação obrigacional, visto que foi pronunciada com base na apreciação de apenas uma parte dos fatos da lide.

A sentença monitoria tem caráter provisório e é passível de reapreciação pelo mesmo órgão que a houver prolatado. O mesmo não ocorre, porém, com a sentença de mérito do procedimento comum, onde o Juízo, ao pronunciá-la, cumpre e acaba com o seu ofício, ocorrendo nesse momento a coisa julgada formal. Antonio Maria Lorca Navarrete<sup>114</sup>, após comparar os procedimentos monitorios alemão, italiano e espanhol, aponta que a técnica monitoria se caracteriza, principalmente, como ponto de partida para a elaboração do mandado monitorio, que se realiza *inaudita altera parte* e com ausência de uma cognição completa. Esta fase, destarte, mostra a maior característica e, conseqüentemente, a estrutura diferenciada que o procedimento monitorio possui. Implica na ausência de uma cognição plena acerca da existência ou inexistência do direito controvertido, produto de uma cognição sumária e incompleta. Esta forma de cognição tem como finalidade elaborar o mandado monitorio, em que o juiz não desenvolve uma atividade jurisdicional direcionada a conseguir a certeza plena sobre o direito controvertido, mas sim, deve apoiar sua convicção em um juízo de probabilidade com base em elementos de prova sumária, através do qual é possível proceder à elaboração do mandado monitorio. José Rogério Cruz e Tucci<sup>115</sup>, citando Valitutti e De Stefano, afirma que o mandado monitorio tem a natureza de um apuramento com aptidão de sentença em tudo idêntico àquele contido em uma sentença definitiva de condenação emitida ao final de um procedimento comum de cognição. Contudo, se a decisão houver sido de indeferimento para expedição do mandado monitorio, ter-se-á a natureza de sentença, que poderá ser atacada por meio de recurso de apelação.

Em sendo deferida a expedição, esta ostenta uma natureza híbrida, condicionada à atitude a ser tomada pelo réu.

---

<sup>114</sup> LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. El procedimiento monitorio civil, p. 50-51.

<sup>115</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 42.

Para Francisco Fernandes Araújo<sup>116</sup>, o mandado monitorio tem natureza de tutela antecipada com natureza provisória, condicionada à não oposição dos embargos monitorios para se tornar definitiva. Esta tutela antecipatória é obrigatória e não constitui faculdade do juiz, pois o texto do artigo 1.102b do Código de Processo Civil expressamente estipula que o juiz deferirá o mandado monitorio. A ressalva neste ponto é que, para que o juiz defira o mandado monitorio, se faz imprescindível estar a petição inicial devidamente instruída.

Araújo classifica a decisão que indefere a expedição do mandado monitorio como de natureza de decisão interlocutória, desafiando para tanto o recurso de agravo de instrumento; mas se o juiz indeferir a inicial e extinguir o processo<sup>117</sup>, ao autor caberá interpor recurso de apelação.

Adota-se aqui a posição apontada por Calamandrei, na qual o mandado monitorio tem natureza condicional, pois em sendo oferecidos os embargos monitorios estes suspenderão a eficácia do mandado inicial, convertendo-se o rito em procedimento ordinário.

### **3.10 EMBARGOS MONITÓRIOS**

A grande discussão acerca dos embargos monitorios é, indubitavelmente, se a natureza é de ação<sup>118</sup> ou de defesa<sup>119</sup>, ou ainda com menos adeptos de natureza de recurso. Desta forma, apontar-se-ão os principais pensamentos acerca do assunto, cada qual com suas razões, não se tendo, ao final, uma posição definitiva, já que todos os fundamentos são coerentes.

Talvez a discussão se deva ao fato de o legislador pátrio, ao contrário do que fez o italiano, não detalhar no texto da Lei 9.079/95 o procedimento de oposição

---

<sup>116</sup> ARAÚJO, F. F. Ação monitoria, p. 61.

<sup>117</sup> Artigos 267, I c/c 295, ambos do Código de Processo Civil.

<sup>118</sup> Dentre os doutrinadores: Cândido Rangel Dinamarco; Donaldo Armelin; Humberto Theodoro Junior; José Rogério Cruz e Tucci; Vicente Greco Filho; Antonio Carlos Marcato apud MARCATO, A. C. A natureza jurídica do processo monitorio, p. 9.

através de três regras que se afastam do modelo tradicional, concebido no processo de execução, do Código de Processo Civil.

Tais regras são apontadas por Elaine Harzheim Macedo<sup>120</sup>, sendo a primeira delas que, enquanto os embargos à execução são autuados em apenso aos autos do processo principal, no procedimento monitório os embargos não recebem o mesmo tratamento, mas tramitam dentro dos autos principais. A segunda regra é o fato de que, em se opondo os embargos, deve o rito seguir o procedimento ordinário, conforme a inteligência do § 2º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, a última regra é a desnecessidade de se garantir o juízo para opor os embargos monitórios, ao contrário do que exigem os embargos à execução.

A natureza jurídica desta fase inicia-se com a citação do devedor pelo mandado monitório, podendo o réu nesse momento adotar um de três comportamentos diferentes.

Se o réu pagar o mandado monitório o procedimento se encerra e nenhuma consideração mais relevante há de se mencionar, a não ser a já citada isenção de custas e honorários advocatícios, pois o mandado monitório terá cumprido sua função de aviso e intimidação, ainda beneficiando o devedor, se este pagar dentro e nas condições previstas no mandado monitório.

Se o réu, após citação, se mantiver inerte, o mandado, conforme a regra do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, constituir-se-á, de pleno direito, no título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV.

O terceiro comportamento possível é o réu opor os embargos monitórios. Neste caso se abrirá uma nova fase procedimental, em que haverá a possibilidade de discutir, de forma ampla e irrestrita, todos e cada um dos elementos relacionados com o objeto do litígio, e o procedimento monitório será processado pelo procedimento ordinário. É esta a hipótese que será objeto de análise neste tópico.

A utilização do termo *embargos* adotado pelo legislador já é suficiente

---

<sup>119</sup> Ada Pellegrini Grinover; Clito Fornaciari Junior; João Batista Lopes; José Eduardo Carreira Alvim; Sálvio de Figueiredo Teixeira apud *Ibidem*, p. 9.

<sup>120</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitório, p. 147-150.

para causar confusão quanto à sua natureza jurídica, pois há outras acepções para o mesmo vocábulo, como embargos do devedor, embargos infringentes, embargos de declaração e outros<sup>121</sup>.

Quanto a esse assunto, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, citado por Antonio Carlos Marcato<sup>122</sup>, ironiza a terminologia adotada quando afirma que o curioso nome de *desembargador* atribuído aos juízes brasileiros certamente tem sua origem na palavra embargos. Assim, não se confundem os embargos à execução com os embargos monitórios, que nada têm em comum senão o nome, já que não são atuados em apartado, não estão sujeitos a preparo nem condicionados à segurança do juiz.<sup>123</sup>

Interessante é mencionar que, para o procedimento monitório alemão<sup>124</sup>, dadas as suas características peculiares, a oposição de embargos monitórios pelo réu torna sem efeito o mandado de pagamento, transformando-o em simples citação.<sup>125</sup>

### 3.10.1 Natureza de Ação

Conceituados seguidores, dentre eles Antonio Carlos Marcato, apontam que os embargos monitórios têm a natureza jurídica de ação, mas, como quase todas as matérias do nosso ordenamento jurídico, não escapam das críticas das demais correntes.

Uma vez opostos, os embargos monitórios, por terem a natureza jurídica de ação, gerarão um processo autônomo de conhecimento, incidente sobre o procedimento monitório inicial, o qual se regerá pelas regras do processo ordinário. Isso repercute na esfera do ônus da prova, já que instaura nova fase procedimental, típica do sistema italiano. No sistema do direito italiano a oferta de defesa obsta a que o

---

<sup>121</sup> Embargos de terceiro e embargos de divergência.

<sup>122</sup> MARCATO, A. C. A natureza jurídica do processo monitório, p. 8.

<sup>123</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitório, p. 131

<sup>124</sup> Mahnverfahren.

denominado *decreto de injunção* adquira eficácia executiva, impedindo, destarte, seus efeitos, mas o deixa íntegro como pronunciamento judicial.<sup>126</sup> Em nada muda a situação pelo fato de os embargos monitórios serem processados nos mesmos autos e a lei não exigir para sua oposição a garantia do juízo, como é exigido nos embargos ao devedor, já que a Lei 9.079/95, no parágrafo 2º do artigo 1.102c, estipula expressamente as condições supracitadas. Nesta linha, a oposição dos embargos monitórios pelo réu não converte o procedimento monitório, que tem rito especial, no rito ordinário. O que ocorre, na verdade, é a criação de um novo processo, que tramitará – este sim pelo rito ordinário, comportando ampla dilação probatória.<sup>127</sup> Os defensores desta tese tomam como base principalmente a denominação dada pela lei à oposição do réu ao mandado. A inversão do ônus da prova é derivação lógica desta premissa, pois o réu ficará incumbido, como autor da ação de embargos, de demonstrar e provar as razões destinadas a destruir o título executivo.<sup>128</sup>

Ao propor esta nova ação, mesmo se aproveitando dos autos já existentes, deve o réu observar assim como ocorre na reconvenção que a sua petição inicial deverá cumprir todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil, sendo que após a citação abrir-se-á prazo para resposta, ou, no linguajar mais específico, para impugnação aos embargos monitórios. Porém usar tal procedimento para atacar o mandado monitório, que foi expedido com um juízo perfunctório de fatos alegados unilateralmente pelo autor, é como utilizar um canhão para matar uma mosca, pois para derrubar o mandado monitório não será necessário utilizar uma ação. Por isso é grande a corrente que defende a natureza de defesa dos embargos monitórios.<sup>129</sup>

Um dos inconvenientes apontados àqueles que defendem esta tese é que a reação do réu implique em inversão do ônus da prova, na qual, com fundamento na mesma prova e com idêntica pretensão, se transmude a natureza da defesa em ação, com inversão das partes do processo, posicionando-se o autor da monitória na qualidade de réu nos embargos, com todos os ônus daí decorrentes. E o que é pior

---

<sup>125</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitória, p. 51.

<sup>126</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitória, p. 50.

<sup>127</sup> MARCATO, A. C. A natureza jurídica do processo monitório, p. 10.

<sup>128</sup> MENEZES, C. A. C. Ação monitória no processo do trabalho, p. 115.

<sup>129</sup> LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitória, p. 108.

segundo os estudos de Carreira Alvim <sup>130</sup> admitir-se-ão embargos, cujo efeito é simplesmente suspender a eficácia do mandado, convertendo o rito monitório em ordinário, onde essa inversão não tem sentido.

Antônio Raphael Silva Salvador<sup>131</sup> aponta algumas críticas quanto à natureza de ação dos embargos monitórios, quais sejam: 1) os embargos são uma pretensão condenatória dentro do processo de conhecimento; 2) os embargos do devedor representam ação capaz de atacar um título executivo, que aqui ainda não se formou; 3) após a apresentação dessa defesa, se esta for repelida na sentença de mérito, chegar-se-á ao título executivo judicial, contra o qual caberão, então, os embargos do devedor, é claro, de matéria mais restrita, mas plenamente possíveis; 4) impossível pretender dois embargos do devedor, um na ação de conhecimento e outro na ação de execução; 5) o § 2º do artigo 1.102c diz que esses embargos serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário, que, sabidamente, é um procedimento próprio do processo de conhecimento, e não de execução. Desta forma os embargos monitórios não podem ser considerados como ação, já que nem atacam o título executivo pois este nem existe ainda mas sim, se processam como defesa comum dentro do processo de conhecimento e não exigem segurança do juízo para sua apresentação.

### **3.10.2 Natureza de Defesa**

Quanto à corrente doutrinária que afirma serem os embargos monitórios, na verdade, contestação, tem-se como pilar de sustentação desta tese a suspensão do mandado inicial, se instaurando, neste ponto e por intermédio dos embargos monitórios, um procedimento incidental de cognição exauriente, que não guarda nenhuma similitude com os embargos à execução.<sup>132</sup>

Esta tese é adotada por aqueles para os quais a natureza jurídica do

---

<sup>130</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitório, p. 134.

<sup>131</sup> Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada, p. 30-31.

<sup>132</sup> GRINOVER, A. P. Ação Monitória. Revista CEJ, p. 40.

procedimento monitorio tem caráter executivo ou algo que se assemelhe a este, sendo desta corrente os embargos monitorios, como a defesa permitida pelo artigo 1.102b do Código de Processo Civil, cuja finalidade seria desconstituir o mandado monitorio<sup>133</sup>, além é claro -de voltar-se contra o pedido do autor.<sup>134</sup>

Nos outros ordenamento jurídicos, os embargos monitorios são atos desprovidos de formalidade.<sup>135</sup>

Carreira Alvim<sup>136</sup> entende que, por serem processados nos próprios autos, os embargos monitorios assumem o caráter de defesa, e se eles não tiverem caráter de contestação, estará neutralizada a rapidez que se pretendeu imprimir ao procedimento.

Para Sérgio Shimura<sup>137</sup>, em o devedor opondo embargos monitorios, cuja defesa é ampla, o preceito transforma-se em simples citação, e o processo se desenvolve, a partir da contestação, como o processo ordinário de condenação.

Cumprido ressaltar que em alguns pontos – como a falta de citação se os embargos monitorios forem entendidos como de natureza de defesa, eles permanecem sem coerência, já que o réu é na verdade intimado para pagar ou opô-los.<sup>138</sup>

Por terem os embargos monitorios natureza de defesa contra o mandado monitorio, pode o réu apresentar qualquer tipo de alegação, inclusive discutindo condições da ação e falta de pressupostos processuais, além de exceções substanciais.

Representando defesa, toda a matéria referente ao ônus da prova igualmente segue o que determinam as regras gerais do processo de conhecimento, não se alterando o ônus da prova em sua repartição determinada no artigo 333 do Código de Processo Civil.<sup>139</sup>

Esta corrente, a qual aqui se considera a mais coerente, aponta mera imprecisão do legislador ao nominar a resposta do réu no procedimento monitorio de embargos, já que a mesma tem natureza jurídica idêntica à de uma verdadeira

---

<sup>133</sup> MENEZES, C. A. C. Op. cit., p. 115.

<sup>134</sup> BORGES, Leonardo Dias. Da Ação Monitoria, p. 127.

<sup>135</sup> LISBOA, C. A. Op. cit., p. 108-109.

<sup>136</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 135.

<sup>137</sup> SHIMURA, Sergio. Sobre a ação monitoria, p. 65-66.

<sup>138</sup> LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitoria, p. 108-109.

contestação.<sup>140</sup>

### 3.10.3 Natureza de Recurso

Juan Pablo Correa Delcasso<sup>141</sup> assegura, primeiramente, que existe uma estreita relação entre o mandado monitorio e os embargos monitorios. Lança depois a dúvida de que a doutrina tenha conseguido uma resposta uniforme, pois, como se pode afirmar que no procedimento monitorio se exercita uma ação ordinária de condenação que resulta em pronunciamento de uma resolução jurisdicional, idêntico por natureza, na qual se emite em um processo ordinário, e admitir, simultaneamente, que a oposição ao mandado monitorio é um recurso que se exercita contra o mandado monitorio fora, e não dentro do processo?

Em princípio, confere-se um caráter de ação aos embargos monitorios, o que parece incoerente, na visão de Delcasso, já que se trata de um processo de natureza jurisdicional em que não se dá ao réu nem ao menos a oportunidade de exercitar o seu legítimo direito de defesa dentro, e não fora do processo. Este fato desnaturaliza a essência do procedimento monitorio, que consiste em uma inversão da iniciativa do contraditório, em que se abre um novo processo, no qual se discute a fundo o assunto em pauta, assim como em qualquer outro processo ordinário.

Neste prisma, considera-se que o juiz, no início do procedimento monitorio, pode ou não proferir uma sentença monitoria. Sendo ela proferida e com ela não se conformando o réu, este deve impugná-la, sob pena de ter contra si a formação da coisa julgada material.

Esta impugnação nada mais seria do que um recurso, devendo os

---

<sup>139</sup> SALVADOR, A. R. S. Op. cit., p. 31.

<sup>140</sup> ABREU, Maria Adelaide Monteiro de. Embargos da ação monitoria. Natureza jurídica e não aplicabilidade dos efeitos da revelia ao autor/embargado que sobre eles não se manifesta, p. 369 apud GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil: procedimentos especiais. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 163.

<sup>141</sup> DELCASSO, J. P. C. El proceso monitorio, p. 306.

embargos, em virtude de tais características, ser enquadrados nesta categoria.<sup>142</sup> Disto não difere a linha de raciocínio desenvolvida por Vicente de Paula Marques Filho<sup>143</sup>. Segundo ele, uma ação autônoma de impugnação não tem a capacidade de fazer suspender os efeitos de um provimento jurisdicional, já que incide sobre uma decisão que contém verdadeira declaração de certeza de direito e produz todos os seus efeitos. São os recursos os meios através dos quais se visa a impedir que se aperfeiçoe um estado jurídico ainda não perfeito, suspendendo a decisão impugnada.

### **3.11 CONVERSÃO DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO**

Pode-se afirmar que o procedimento monitorio, de uma forma ou de outra, foi criado para ser convertido em outro procedimento, pois em duas das três condutas que o réu pode adotar ao receber a citação haverá a conversão. Dessas três condutas – pagar o mandado monitorio, manter-se inerte ou opor embargos monitorios – estas duas últimas implicam na conversão.

Se o réu pagar aquilo que está sendo exigido no mandado monitorio o processo se extingue pelo pagamento, e não há que se falar em conversão. Em havendo inércia do réu após receber a citação, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV, conforme a regra expressamente estipulada na segunda parte do artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Aqui ocorre a primeira forma de conversão do rito. Este seria um dos fins precípuos do procedimento monitorio, que é a rápida constituição do título executivo judicial.

Outra forma de conversão do rito se dá quando o réu opõe os embargos monitorios, caso em que não haverá apenas uma conversão, mas duas.

---

<sup>142</sup> LISBOA, C. A. Op. cit., p. 111.

<sup>143</sup> Procedimento Monitorio. Curitiba: Juruá, 2001, p. 170.

A primeira conversão ocorre quando o réu opõe os embargos, de acordo com o que prevê a primeira parte do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, em que se suspenderá o mandado monitório e o processo tramitará pelo procedimento comum ordinário, com cognição plena, podendo o réu utilizar-se de todas as defesas possíveis, de mérito e processuais.

Após todo o trâmite, em sendo rejeitados os embargos monitórios, retorna-se à situação em que o réu não tenha oposto os embargos. Não obstante, os fundamentos são diferentes, baseando-se o primeiro caso na inteligência do §3º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, segundo o qual, no caso de rejeição dos embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV.

O pleno direito que a lei menciona, também chamado de *pleno jure*, no sentido técnico do Direito, quer exprimir, especialmente, tudo o que ocorre juridicamente por determinação legal ou em virtude de princípio jurídico, independentemente da vontade da parte interessada. É, pois, o efeito jurídico produzido *ex vi legis*.

Em sendo assim, é a vontade da lei que impera e o impõe, sem que para o resultado jurídico obtido haja intervindo a vontade da pessoa. *Pleno jure*, de pleno direito, ou *ope legis* possuem sentidos equivalentes. Todas essas expressões significam o resultado jurídico que surge automaticamente pelo evento do fato jurídico ou motivo indicado em lei, sem que se torne necessária a intervenção da parte ou da autoridade judiciária.

Não obstante, como bem adverte Francisco Fernandes de Araújo<sup>144</sup>, o Código de Processo Civil, ao definir o que são títulos executivos judiciais, estabelece que estes devem ser precedidos de uma sentença anterior. Por isso o juiz deve proferir sentença, ainda que concisa, convertendo o mandado monitório em título executivo judicial, apto, portanto, a ensejar o processo de execução. O que ocorre, na prática forense, é que, se o réu for regularmente citado para pagamento do mandado monitório e se mantiver inerte, o juiz despacha no sentido de que o autor se manifeste sobre a conduta adotada pelo réu. Tal procedimento é totalmente desnecessário, já que a lei,

---

<sup>144</sup> ARAÚJO, F. F. Ação monitória, p. 70-71.

na segunda parte do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, estipula a conversão, de pleno direito, independentemente da manifestação do autor. Deve, não obstante, o juiz, proferir uma sentença objetiva que converta o mandado inicial em mandado executivo, conforme ensinamento de Francisco Fernandes de Araújo, pois é necessária, para ensejar a execução do título judicial, a prévia existência de uma sentença. Caso o réu oponha os embargos monitórios, a regra que deve ser seguida é a do procedimento ordinário, havendo a necessidade de uma sentença nestes moldes para que não haja perigo de esta ser anulada por ser infrapetita.

### 3.12 RECONVENÇÃO

A admissibilidade da reconvenção no procedimento monitório deixou de ser discutida recentemente, com o enunciado da súmula 292, do Superior Tribunal de Justiça<sup>145</sup>, que entendeu pela sua admissibilidade após a conversão do procedimento em ordinário.

Assim, o réu pode reconvir o autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

A reconvenção é meio de defesa indireta elaborada pelo réu, que consiste na propositura de ação contra o autor cuja causa de pedir seja conexa com a demanda originária. No entanto, o processo é único, muito embora haja demanda autônoma.

O réu move a ação contra o autor, sujeitando-se o réu reconvinte a todas as obrigações inerentes aos demandantes em juízo.<sup>146</sup>

A reconvenção, no procedimento monitório, não é proibida e é totalmente compatível<sup>147</sup>, porquanto à medida que o réu oferece os embargos

---

<sup>145</sup> Súmula 292. A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 05 de maio de 2004. Data da Publicação: Diário da Justiça: 13 de maio de 2004, p. 183. RT, v. 824, p. 152.

<sup>146</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 290.

<sup>147</sup> Ementa: PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. RECONVENÇÃO. Não há incompatibilidade entre ação monitória e reconvenção, que pode ser oposta na sua configuração usual. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. RESP 363951 / PR. Recurso Especial 2001/0126765-0.

monitórios o procedimento torna-se ordinário. Isso permite que o réu se utilize da reconvenção, mesmo sendo os procedimentos diferenciados, já que o monitório é especial e a reconvenção é própria do ordinário; contudo, como já citado, em havendo a oposição dos embargos monitórios tem-se o seguimento do procedimento pelo rito ordinário. Assim, há uma cumulação objetiva de ações, não se confinando à defesa o reconvinte, que, adotando esta conduta, parte para o ataque, propondo uma outra ação contra o autor. Atende-se também, neste ínterim, ao princípio da economia processual, já que, se a ação que se processa é compatível com o processamento da reconvenção, sua admissão é plenamente possível. Admitindo-se que os embargos constituem-se como defesa do réu, não há como limitar sua defesa apenas porque o legislador pecou por falta de técnica ao denominar de “embargos” a defesa do réu.<sup>148</sup> Em não se permitindo a utilização da reconvenção estar-se-ia prejudicando a ampla defesa do réu, princípio constitucional esculpido no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal. Havia entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário, onde se decidia pelo não-cabimento da reconvenção no procedimento monitório, por serem ritos incompatíveis. Esta posição era adotada pelos que classificam os embargos monitórios como ação e não como defesa; sendo assim, não seria lícito reconvir no procedimento monitório.<sup>149</sup> Assim, quando não embargado, o mandado monitório tem constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, não permitindo defesas em seu bojo, a não ser aquelas possíveis por petição simples. Pela cognição sumária e *inaudita altera parte* não se permite defesa; sendo assim, por raciocínio lógico, não se admite a reconvenção.

Quanto à base da corrente que admite a reconvenção – de que, opostos os embargos, o rito converte-se em ordinário – a doutrina divergente afirma que também isso não ocorre, pelo simples fato de a defesa se restringir à afirmação da legitimidade do título monitório, que não pode ser ampliado, pois outro título a se obter não seria o monitório, dada sua característica de título judicial executivo sem eficácia

---

Relator: Ministro Ari Pargendler. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 11 de abril de 2003. Data da Publicação: Diário da Justiça: 29 de março de 2004, p. 230. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=monitoria++reconvencao&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em 08.10.2004.

<sup>148</sup> ZENI, F. C. Aspectos polêmicos da ação monitória, p. 281.

<sup>149</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitória, p. 147-148.

plena.<sup>150</sup>

Ocorre que o procedimento monitorio, ao contrário de outros específicos com limitação na matéria de defesa -como acontece na busca e apreensão por alienação fiduciária<sup>151</sup> -o procedimento monitorio comporta toda e qualquer forma de defesa – portanto também a reconvenção já que a legislação aplicável à espécie não dispõe expressamente de forma diferente.

Não hão de ser incompatíveis o procedimento monitorio e o pedido reconvençional<sup>152</sup>, porquanto o rito comum ordinário afigura-se como o mais amplo de todos os demais, e o deferimento teria fundamento legal no parágrafo 2º do artigo 292 do Código de Processo Civil, em que, caso se trate de tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário.<sup>153</sup>

O procedimento monitorio após a oposição dos embargos monitorios seguirá, obrigatoriamente, pelo rito ordinário, permitindo, portanto, a reconvenção por parte do réu, sem qualquer incompatibilidade de ritos.

### 3.13 GARANTIA DO JUÍZO

Traçando-se um paralelo com o processo de execução -em que, para opor os embargos ao credor para discutir o débito, o devedor deve obrigatoriamente garantir o juízo com valor equivalente àquele que o exeqüente está cobrando, apesar de ambas as peças opostas pelo devedor receberem a denominação *embargos* -as coincidências param por aí.

Não obstante toda a polêmica quanto aos embargos monitorios terem natureza de ação, defesa ou ainda de recurso, conforme já discutido em tópico anterior,

<sup>150</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitoria, p. 119-121.

<sup>151</sup> Decreto-Lei 911/69. Artigo 3º, §2º Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.

<sup>152</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil. Ação Monitoria. Reconvenção RESP 363951/PR ; Recurso Especial 2001/0126765-0. Relator Ministro Ari Pargendler. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da Decisão 11/04/2003. Diário da Justiça 29/03/2004, p. 230, Data da Decisão 11/04/2003. Não há incompatibilidade entre ação monitoria e reconvenção, que pode ser oposta na sua configuração usual.

<sup>153</sup> ZENI, F. C. Op. cit., p. 282.

é unânime que ele não se confunde com os embargos do processo de execução, sendo uma das diferenças mais flagrantes a desnecessidade de se garantir o juízo para sua oposição.

No artigo 1.102c, § 2<sup>o</sup>, do Código de Processo Civil<sup>154</sup> há previsão expressa que autoriza a oposição dos embargos sem que haja prévia segurança do juízo.

Esta regra se contrapõe ao privilégio que o devedor teria em pagar o mandado monitório e ser beneficiado com os privilégios concedidos pela lei no parágrafo 1<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, matéria analisada no tópico 4.11 (infra). Explique-se: o parágrafo 1<sup>o</sup> concede a isenção de custas e honorários advocatícios caso o devedor não queira discutir o mandado monitório expedido contra ele, mas por outro lado, o parágrafo 2<sup>o</sup> não implica em nenhum ônus para discutir o mandado monitório.

Francisco Fernandes de Araújo<sup>155</sup>, comentando esta situação, observa que é estranho o legislador depois de mostrar preocupação com a celeridade processual na fase inicial, autorizando que o juiz mande desde logo expedir ordem para que o réu pague soma em dinheiro ou entregue coisa fungível ou determinado bem móvel não tenha aproveitado o procedimento sumário, naturalmente nos limites já previstos para o mesmo, que, apesar de tudo, ainda é mais célere do que o rito ordinário.

### 3.14 RECURSOS

Devem-se, precipuamente, levantar duas possibilidades: a relativa aos efeitos da decisão liminar e a referente à sentença monitória.

Primeiramente, em relação ao despacho ordinatório que manda expedir

---

<sup>154</sup> Art. 1.102c, CPC. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos [...] § 2<sup>o</sup> Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

o mandado monitorio não há recurso, segundo a regra do artigo 504 do Código de Processo Civil.<sup>156</sup>

É uma obrigação do juiz, estando a petição inicial devidamente instruída, deferir de plano a expedição do mandado monitorio para pagamento ou entrega da coisa; caso isso não ocorra, por se tratar de decisão interlocutória, deve o autor opor agravo de instrumento. Ainda, se o juiz indeferir a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, cabe ao autor interpor recurso de apelação. Neste caso é facultado ao juiz, no prazo de 48 horas, reformar a sua decisão, o que a doutrina chama de efeito regressivo.<sup>157</sup>

O recurso cabível em relação aos efeitos da decisão liminar -a decisão que mandou expedir o mandado monitorio -nada mais é que o dos embargos monitorios, que cumprem, em um só ato, as funções de defesa e recurso contra o ato judicial. Toda impugnação que o devedor entenda opor à decisão liminar deve-se conter nos embargos, que são o único meio de impugnação admitido na primeira fase do procedimento monitorio.

Em não sendo apresentados os embargos verificam-se os efeitos da revelia, convertendo-se, de pleno direito, o mandado monitorio em título executivo judicial. Como não há sentença, não existe, conseqüentemente, apelação, sendo tal decisão irrecorrível.

Não é que o devedor revel não disponha de recurso, mas o fato é que inexistente, nesta fase, oportunidade processual para exercê-lo. Se a defesa que o devedor tinha a opor não puder mais ser deduzida por ocasião dos embargos à execução ou dos embargos à arrematação e à adjudicação, a única via possível será o mandado de segurança contra ato judicial.<sup>158</sup>

O recurso cabível quando se trata de procedimento monitorio está intimamente ligado à sua natureza jurídica, o que torna a discussão sobre este assunto bastante polêmica, tendo-se em vista não haver unanimidade em relação à natureza jurídica da sentença que julga os embargos monitorios. Assim, a corrente doutrinária

---

<sup>155</sup> Ação monitoria, p. 79.

<sup>156</sup> Artigo 504, CPC. Dos despachos de mero expediente não cabe recurso.

<sup>157</sup> ARAÚJO, F. F. Ação monitoria, p. 63.

<sup>158</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 118-121.

que classifica a sentença julgadora dos embargos monitórios como de natureza de decisão interlocutória desafiaria o recurso de agravo de instrumento. Por outro lado, em se considerando a decisão prolatada como sendo sentença, o recurso aplicável à espécie seria o de apelação. A falta de previsão legislativa e a divergência doutrinária podem acarretar prejuízos substanciais para o recorrente, pois, ao se optar pela interposição do recurso de apelação utilizando-se os 15 dias previstos ao invés dos 10 dias estipulados ao agravo de instrumento, este nem ao menos será conhecido no tribunal, operando a preclusão temporal do recurso. Poder-se-ia invocar o princípio da fungibilidade dos recursos, em que se recomenda que um recurso conhecido por outro se ausente a má fé, e se houver divergência, doutrinária e/ou jurisprudencial, sobre qual o cabível contra a decisão impugnada. Contudo, para a aplicação da fungibilidade é necessária a boa-fé da parte, e uma das premissas é que, em havendo dúvida, o recorrente deve interpor o recurso que considera cabível no menor prazo estipulado, no caso, o prazo do recurso de agravo de instrumento, de 10 dias. Por isso, faz-se necessário tecer considerações adicionais sobre este assunto, para que o recorrente não venha a ser prejudicado, mesmo estando de boa-fé, quando necessitar invocar o segundo grau de jurisdição.

Não obstante a discussão doutrinária que há em torno da natureza jurídica da decisão que julga os embargos monitórios, a jurisprudência é pacífica em aceitar o recurso de apelação como a peça processual hábil a discutir a decisão proferida pelo juízo de 1<sup>o</sup> grau.<sup>159-160</sup>

Importa observar que, em conformidade com o disposto no artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação será recebido apenas em seu

<sup>159</sup> Ementa: I. Cabe apelação da decisão que rejeita os embargos opostos em ação monitória. II. Agravo improvido. AGA 539424/DF. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2003/0121437-7. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão julgador: Quarta Turma. Data do julgamento: 19 de fevereiro de 2004. Data da publicação: Diário da Justiça de 29 de março de 2004, p. 248. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=AGA+539424&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em 04.10.2004.

<sup>160</sup> Ementa. Ação Monitória. Embargos. Julgamento. Recurso Cabível. Apelação. CPC, Arts. 162, § 1º, 515 e 1.102c, § 2º. I. Cabe apelação da decisão que rejeita os embargos opostos pelo réu em ação monitória. RESP 171350/SP. Recurso Especial 1998/0026142-7. Relator Ministro Aldir Passarinho Junior. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento 04/09/2001. Data da Publicação: Diário da Justiça 04.02.2002, p. 367. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?i=1&b=JUR2&livre=\(RESP+e+171350\).proc.](http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?i=1&b=JUR2&livre=(RESP+e+171350).proc.)>. Acesso em 04.10.2004.

efeito devolutivo<sup>161</sup>, com exceção do inciso V, no qual se estabelece que, na hipótese de rejeição liminar dos embargos à execução ou de estes serem julgados improcedentes, incidem ambos os efeitos, ou seja, o efeito devolutivo e o suspensivo, sendo que aquele devolve ao tribunal *ad quem* a matéria discutida, já este impede que os efeitos da decisão proferida se produzam desde logo.<sup>162</sup>

Conceber o efeito suspensivo ao recurso de apelação da decisão que julgou improcedentes os embargos monitórios seria contrariar a *mens legis*, já que o procedimento monitório foi integrado ao nosso ordenamento jurídico com vista à celeridade.

Tendo-se em vista a incidência apenas do efeito devolutivo, dentro do princípio da efetividade que serve de mote ao processo, e considerando-se que já se permitiu aos embargos do devedor antecipados um procedimento com a mais ampla defesa, por serem os embargos do procedimento monitório embargos do devedor antecipados, parece coerente a incidência da regra do artigo 520, V, do Código de Processo Civil.<sup>163</sup>

Insta mencionar que a Lei 9.079/95 é omissa quanto ao ponto, o que permitiria a aplicação, por analogia, do conteúdo do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Desta forma é possível a execução provisória do título obtido pelo procedimento monitório, observando-se os princípios<sup>164</sup> do artigo 588 do Código de Processo Civil.<sup>165</sup>

Não obstante, esta opinião não é uníssona na doutrina, já que existe a corrente doutrinária para a qual os embargos do devedor, no procedimento monitório,

<sup>161</sup> Neste sentido: MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 109-110; CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitória, p. 132.

<sup>162</sup> CARVALHO, Vivian Almeida de. Dos efeitos do recurso de apelação da sentença que rejeita os embargos na ação monitória, p. 32-33.

<sup>163</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Op. cit., p. 133-134.

<sup>164</sup> Artigo 588, CPC. A execução provisória da sentença far-se-á do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas: I -corre por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer; III -fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior; IV -eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo. § 1 No caso do inciso III, se a sentença provisoriamente executada for modificada ou anulada apenas em parte, somente nessa parte ficará sem efeito a execução.

<sup>165</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 109-110.

ainda não são à execução. O recurso é recebido em ambos os efeitos<sup>166</sup>, porque a exceção, de interpretação restrita, só se reserva aos embargos à execução.<sup>167</sup>

Já o recurso a ser interposto quando o procedimento monitório for proposto na justiça do trabalho será o agravo de petição.<sup>168</sup> Nesta competência não há divergência doutrinária quanto aos efeitos do recurso, sendo que a regra do artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>169</sup> é clara ao estipular que terá efeito meramente devolutivo.<sup>170</sup>

Assim, conclui-se que recurso a ser interposto no procedimento monitório é o recurso de apelação, posição esta adotada de forma praticamente unânime pela doutrina e pela jurisprudência.

Resta, todavia, a discussão quanto ao efeito que o recurso de apelação possui. Não há consenso doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto, mas, conforme as razões supra-expostas, principalmente para observar a *mens legis* do procedimento monitório, entende-se que o recurso de apelação deve ser recebido apenas em seu efeito devolutivo.

---

<sup>166</sup> Neste sentido: Ernani Fidelis dos Santos; Edilton Meireles.

<sup>167</sup> SANTOS, Ernani Fidelis dos. Procedimento monitório, p. 29.

<sup>168</sup> Art. 897, CLT -Cabe agravo, no prazo de 8 dias: a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções.

<sup>169</sup> Artigo 899, CLT -Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

<sup>170</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitória, p. 144.

## CAPÍTULO III

## 4 DIREITO ESTRANGEIRO

Não nos cumpre neste capítulo esgotar as características e esmiuçar o procedimento monitorio nos outros ordenamentos jurídicos; contudo, apontar-se-ão, ao menos, o seu funcionamento, suas similitudes e principais diferenças.

### 4.1 ITÁLIA

O procedimento monitorio italiano – *procedimento d'ingiunzione* – é previsto no livro 4<sup>o</sup> – do procedimento especial, título I – do procedimento sumário, capítulo I – do procedimento de injunção<sup>171</sup>, artigos 633 a 656, do Código de Processo Civil Italiano.

O procedimento monitorio italiano é considerado, segundo Proto Pisani<sup>172</sup>, uma híbrida fusão dos modelos puro e documental.

Não importa que a demanda monitoria italiana venha fundada em fatos provados documentalmente (modelo documental) ou em fatos simplesmente alegados (puro), sendo esta a primeira diferença com o procedimento monitorio brasileiro, que apenas aceita a forma documental.

Em ambas as situações o provimento emanado *inaudita altera parte* não perde sua eficácia em razão da proposição da oposição dos embargos monitorios, mas somente após a acolhida desta; tanto que é possível, desde logo, a execução provisória na pendência do prazo para propor a oposição ou na pendência de seu processamento.<sup>173</sup> Ele tem como condição de admissibilidade, segundo as regras do

---

<sup>171</sup> Libro Quarto: Dei procedimenti speciali; Titolo I: Dei procedimenti sommari; Capo I: Del procedimento di ingiunzione

<sup>172</sup> Il procedimento d'ingiunzione, p. 293-296 apud MARCATO, A. C. O processo monitorio brasileiro, p. 45.

<sup>173</sup> MARCATO, A. C. O processo monitorio brasileiro, p. 45.

artigo 633, *caput* e número 1, do Código de Processo Civil<sup>174</sup>, a existência do crédito de uma quantia líquida de dinheiro ou de uma determinada quantidade de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, caso o autor tenha prova escrita.

Fundando-se apenas em alegações, pode o autor utilizar-se do procedimento monitório quando o crédito seja oriundo de honorários ou reembolsos de despesas provenientes de atividades judiciais ou extrajudiciais que se operaram em ocasião de um processo, conforme o artigo 633, número 2, do Código de Processo Civil<sup>175</sup>.

Por fim, admite-se também fundamento apenas em alegações do autor se o crédito é originado de honorários, direito ou reembolso a notários ou a profissionais liberais integrantes de outras categorias profissionais, desde que haja uma tarifa legalmente aprovada, de acordo com o número 3 do artigo 633, do Código de Processo Civil<sup>176 177</sup>.

O juízo competente é o juiz de paz ou, em composição monocrática, o tribunal que seria competente pela demanda proposta na via ordinária<sup>178</sup>

A competência do juiz de paz foi inserida no ordenamento jurídico italiano após a reforma do Código de Processo Civil, que possui a mesma competência do conciliador.<sup>179</sup>

Estando em conformidade a petição inicial, o juiz, através de decreto motivado, determinará que o réu pague a importância ou entregue a coisa reclamada, no prazo de quarenta dias.<sup>180</sup>

Nesse prazo deve o réu opor os embargos monitórios, que implicarão,

<sup>174</sup> Artigo, 633, CPC. Condizioni di ammissibilità. Su domanda (638) di chi è creditore di una somma liquida di danaro (c.c. 1277 ss; c.c. att. 63) o di una determinata quantità di cose fungibili (639; c.c. 1378), o di chi ha diritto alla consegna di una cosa mobile determinata, il giudice competente (186 ter; 637) pronuncia ingiunzione di pagamento o di consegna: 1) se del diritto fatto valere si dà prova scritta (634 s.);

<sup>175</sup> Artigo, 633, n. 2, CPC. se il credito riguarda onorari per prestazioni giudiziali o stragiudiziali o rimborso di spese fatte da avvocati, procuratori, cancellieri, ufficiali giudiziari o da chiunque altro ha prestato la sua opera in occasione di un processo;

<sup>176</sup> Artigo, 633, n. 3, CPC. se il credito riguarda onorari, diritti o rimborsi spettanti ai notai a norma della loro legge professionale, oppure ad altri esercenti una libera professione o arte, per la quale esiste una tariffa legalmente approvata.

<sup>177</sup> TOMMASEO, Ferruccio. Codice di Procedura Civile, p. 164.

<sup>178</sup> Artigo, 637, CPC italiano.

<sup>179</sup> CARPI, F. Commentario breve al Codice di Procedura Civile, p. 1927.

<sup>180</sup> Pode, se houver justa causa, que o prazo de quarenta dias seja reduzido para dez ou aumentado para sessenta dias. In: MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 47.

segundo a regra da segunda parte do artigo 645 do Código de Processo Civil<sup>181</sup>, no prosseguimento do feito pelo procedimento ordinário.

Permite-se, por outro lado, a execução provisória mesmo na pendência dos embargos monitórios, conforme permissivo legal do artigo 648 do Código de Processo Civil<sup>182</sup>, desde que o autor preste caução para resguardar o réu de eventual restituição de despesas e danos, sendo esta a segunda grande diferença em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, que não permite a execução provisória.

Se o procedimento monitório tiver como prova escrita a prova cambial, ordem de pagamento bancária, ordem de pagamento do meio circulante, certificado de liquidação de bolsa, ato recebido pelo notário ou outro documento público oficial autorizado, em conformidade com o *caput* do artigo 642<sup>183</sup> e também em atendimento ao parágrafo segundo<sup>184</sup> do mesmo artigo, quando se tem por fundamento o perigo de dano decorrente da demora, outorgado o exame dos fatos à discricionariedade do juiz, inclusive no tocante à caução a ser dada pelo autor, pode a execução provisória ser suspensa, a pedido do réu e quando concorrerem motivos graves a impedir seu prosseguimento.<sup>185</sup>

Uma particularidade do procedimento monitório italiano é a

---

<sup>181</sup> Art. 635, CPC. Prova scritta per i crediti dello Stato e degli enti pubblici. Per i crediti dello Stato, o di enti o istituti soggetti a tutela o vigilanza dello Stato, sono prove idonee anche i libri o registri della pubblica amministrazione, quando un funzionario all'uopo autorizzato o un notaio ne attesta la regolare tenuta a norma delle leggi e dei regolamenti. Restano salve le disposizioni delle leggi sulla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli enti o istituti sopra indicati. Per i crediti derivanti da omesso versamento agli enti di previdenza e di assistenza dei contributi relativi ai rapporti indicati nell'art. 442 secondo comma, sono altresì prove idonee gli accertamenti eseguiti dall'ispettorato corporativo e dai funzionari degli enti.

<sup>182</sup> Art. 648, CPC. Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione. Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia stata concessa a norma dell'articolo 642. Deve in ogni caso concederla, se la parte che l'ha chiesta offre cauzione (642) per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni (96).

<sup>183</sup> Artigo 642, CPC. Esecuzione provvisoria. Se il credito è fondato su cambiale, assegno bancario, assegno circolare, certificato di liquidazione di borsa o su atto ricevuto da notaio (474, n. 3) o da altro pubblico ufficiale autorizzato, il giudice, su istanza del ricorrente, ingiunge al debitore di pagare o consegnare senza dilazione, autorizzando in mancanza l'esecuzione provvisoria del decreto (614; 664; c.c att 63) e fissando il termine ai soli effetti dell'opposizione. L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ma il giudice può imporre al ricorrente una cauzione (119; 478; 648; att. 86). In tali casi il giudice può anche autorizzare l'esecuzione senza l'osservanza del termine di cui all'articolo 482 (480; att. 43).

<sup>184</sup> Artigo 642, § 2, CPC. L'esecuzione provvisoria può essere concessa anche se vi è pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, ma il giudice può imporre al ricorrente una cauzione.

<sup>185</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitório, p. 43.

possibilidade de uma oposição tardia, regra prevista no artigo 650 do Código de Processo Civil<sup>186</sup>. Essa possibilidade é admitida até o décimo dia do primeiro ato da execução, que ocorre quando o réu, intimado a apresentar oposição, ainda quando vencido o termo fixado no decreto, há prova de que não houve tempestivo conhecimento, em razão de irregularidade da citação, ou por caso fortuito ou força maior, devendo, neste caso, suspender a execução.<sup>187</sup> A execução tardia não tem previsão legal no Brasil, operando desde logo a preclusão temporal e, conseqüentemente, aplicando-se os efeitos da revelia, caso o réu, devidamente citado, não ofereça os embargos monitórios. Marcato<sup>188</sup> apresenta um resumo do procedimento monitório, o qual se desdobra em duas fases distintas. A primeira, referente à monitória *stricto sensu*, caracteriza-se pela ausência de contraditório e pela sumariedade da cognição, sendo constituída pelos atos compreendidos entre o ajuizamento da petição inicial e a notificação ao réu do decreto de injunção, ou, então, até a sua rejeição. A segunda fase instaura-se com a oposição apresentada pelo réu. E dotada de autonomia e desenvolve-se de acordo com as regras do procedimento ordinário, ou seja: caso o réu se oponha ao decreto, será observado o contraditório, que é, portanto, posterior e invertido, deslocando-se a iniciativa e o ônus de provocá-lo do credor para o devedor.

## 4.2 ALEMANHA

O procedimento monitório alemão – *Mahnverfahren* – está previsto no Código de Processo Civil – *Zivilprozeßordnung* – nos parágrafos 688 a 703d e corresponde ao modelo reconhecido na doutrina como procedimento monitório puro, originando-se diretamente do *praeceptum ou mandatum de solvendo cum clausula justificativa*, do direito medieval italiano e do – *Urkundenprozess* – que se refere ao procedimento

---

<sup>186</sup> Artigo 650, CPC. Opposizione tardiva. L'intimato può fare opposizione anche dopo scaduto il termine fissato nel decreto (641), se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione (160; 291; 647) o per caso fortuito o forza maggiore. In questo caso l'esecutoretà può essere sospesa a norma dell'articolo precedente. L'opposizione non è più ammessa decorsi dieci giorni dal primo atto di esecuzione (491; 606)

<sup>187</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitória, p. 47.

monitório documental.<sup>189</sup>

O procedimento monitório puro oferece ao credor a possibilidade de obter, de modo rápido e econômico e sem a instauração do procedimento ordinário, um título executivo contra o devedor.

O procedimento reserva-se aos créditos de soma em dinheiro ou à entrega de uma determinada quantidade de coisas fungíveis<sup>190</sup> que não dependam de uma contraprestação ainda não realizada<sup>191</sup>, excluindo-se, portanto, a entrega de bem móvel certo<sup>192</sup> e a créditos oriundos de contratos que estipularam cobrança de juros anuais acima da taxa de desconto vigente do Banco Central.<sup>193</sup>

Apointa-se aqui a primeira grande diferença em relação ao procedimento monitório brasileiro, já que este, ao contrário do *Mahnverfahren* alemão, permite que o objeto seja determinado bem móvel.

O procedimento monitório puro é um convite judicial de pagamento, o qual, a pedido do credor, transforma-se em um mandado executivo<sup>194</sup>, caso não haja oposição, sendo que nesta fase atua apenas um serventuário graduado da Justiça.

Estando a petição inicial em conformidade com os preceitos legais, o juiz, *inaudita altera parte*, expede uma ordem condicionada de pagamento, dirigida ao devedor, com a advertência de que o mesmo deverá cumprir a prestação ou oferecer oposição no prazo de uma semana, a contar da citação, que não poderá ser feita mediante edital.

A legislação alemã, ao contrário da brasileira, já prevê a impossibilidade de a citação operar-se por edital, sendo que o procedimento monitório brasileiro não prevê nada neste sentido, o que resulta em discussão jurisprudencial sobre a matéria.

Na petição inicial deverá constar, como requisitos, conforme a exigência do parágrafo 690 do Código de Processo Civil, a indicação das partes, o endereçamento ao juízo, a pretensão com o valor exigido. Deverá ainda a petição

---

<sup>188</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 48.

<sup>189</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 45-46.

<sup>190</sup> § 688, ZPO. (1) Wegen eines Anspruchs, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme in Euro zum Gegenstand hat, ist auf Antrag des Antragstellers ein Mahnbescheid zu erlassen.

<sup>191</sup> § 688, ZPO. (2) Das Mahnverfahren findet nicht statt: 2. wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig ist;

<sup>192</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 45.

<sup>193</sup> LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitória, p. 57.

individualizar o valor principal e o acessório, declaração de que a exigência não depende de contraprestação, ou, se depender, de que esta já foi satisfeita e, por fim, a indicação do juízo competente em razão da matéria, caso se instaure o rito ordinário<sup>195</sup> <sup>196</sup>.

Na hipótese de a inicial não atender aos requisitos exigidos, o juiz indeferirá o pedido<sup>197</sup>, sendo que esta decisão não comporta recurso.<sup>198</sup>

Caso o devedor ofereça os embargos – *Widerspruch* – ou interponha recurso – *Einspruch* – contra o mandado executivo, o procedimento monitorio alemão transforma-se em ordinário.<sup>199</sup>

Já o procedimento monitorio documental vale-se da técnica de cognição incompleta, para aqueles créditos corroborados por documentos, com vista a obter do devedor o pagamento de quantia em dinheiro ou coisas fungíveis, formando com celeridade o título executivo.

Desta forma a petição inicial deve estar devidamente instruída com o documento comprobatório do crédito. Ao devedor resta pagar ou apresentar defesa<sup>200</sup>; contudo, esta será apenas admitida com as exceções amparadas por prova documental ou por juramento.

Em sendo instaurado o contraditório e não sendo a defesa acatada, o

<sup>194</sup> *Ilstreckungsbescheid*.

<sup>195</sup> § 690, ZPO. Mahnantrag. (1) Der Antrag muß auf den Erlaß eines Mahnbescheids gerichtet sein und enthalten:

1. die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Prozeßbevollmächtigten;
2. die Bezeichnung des Gerichts, bei dem der Antrag gestellt wird;
3. die Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung; Haupt- und Nebenforderungen sind gesondert und einzeln zu bezeichnen, Ansprüche aus Verträgen gemäß den §§ 491 bis 504 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, auch unter Angabe des Datums des Vertragsschlusses und des nach den §§ 492, 502 des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzugebenden effektiven oder anfänglichen effektiven Jahreszinses;
4. die Erklärung, daß der Anspruch nicht von einer Gegenleistung abhängt oder daß die Gegenleistung erbracht ist;
5. die Bezeichnung des Gerichts, das für ein Streitiges Verfahren zuständig ist.

<sup>196</sup> LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitoria, p. 57.

<sup>197</sup> § 691, ZPO. Zurückweisung des Mahnantrags. (1) Der Antrag wird zurückgewiesen:

1. wenn er den Vorschriften der §§ 688, 689, 690, 703c Abs. 2 nicht entspricht.

<sup>198</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitorio, p. 45.

<sup>199</sup> LISBOA, C. A. Op. cit., p. 56-57.

<sup>200</sup> § 694, ZPO. Widerspruch gegen den Mahnbescheid. (1) Der Antragsgegner kann gegen den Anspruch oder einen Teil des Anspruchs bei dem Gericht, das den Mahnbescheid erlassen hat, schriftlich Widerspruch erheben, solange der Vollstreckungsbescheid nicht verfügt ist.

órgão jurisdicional proferirá uma sentença condenatória com reserva, que valerá como título executivo provisório, sendo possível de imediato o processo executivo.

Nesta segunda etapa pode o devedor renovar suas exceções por intermédio do rito ordinário, por todos os meios de prova em direito admitidas, opondo-se à execução, desaparecendo nesta fase a cognição sumária.<sup>201</sup>

### 4.3 FRANÇA

O procedimento monitório francês foi diretamente influenciado pelo procedimento monitório puro alemão e tem como finalidade maior formar, de forma célere, título executivo para alguns créditos comerciais.

O artigo 1.405 do Novo Código de Processo Civil<sup>202</sup> prevê a utilização deste procedimento para os créditos em dinheiro, com origem contratual. O crédito tem

(2) Ein verspäteter Widerspruch wird als Einspruch behandelt. Dies ist dem Antragsgegner, der den Widerspruch erhoben hat, mitzuteilen.

<sup>201</sup> § 696, ZPO. Verfahren nach Widerspruch. (1) Wird rechtzeitig Widerspruch erhoben und beantragt eine Partei die Durchführung des streitigen Verfahrens, so gibt das Gericht, das den Mahnbescheid erlassen hat, den Rechtsstreit von Amts wegen an das Gericht ab, das in dem Mahnbescheid gemäß § 692 Abs. 1 Nr. 1 bezeichnet worden ist, wenn die Parteien übereinstimmend die Abgabe an ein anderes Gericht verlangen, an dieses. Der Antrag kann in den Antrag auf Erlaß des Mahnbescheids aufgenommen werden. Die Abgabe ist den Parteien mitzuteilen; sie ist nicht anfechtbar. Mit Eingang der Akten bei dem Gericht, an das er abgegeben wird, gilt der Rechtsstreit als dort anhängig. § 281 Abs. 3 Satz 1 gilt entsprechend.

(2) Ist das Mahnverfahren maschinell bearbeitet worden, so tritt an die Stelle der Akten ein maschinell erstellter Aktenausdruck. Für diesen gelten die Vorschriften über die Beweiskraft öffentlicher Urkunden entsprechend.

(3) Die Streitsache gilt als mit Zustellung des Mahnbescheids rechtshängig geworden, wenn sie alsbald nach der Erhebung des Widerspruchs abgegeben wird.

(4) Der Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens kann bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung des Antragsgegners zur Hauptsache zurückgenommen werden. Die Zurücknahme kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden. Mit der Zurücknahme ist die Streitsache als nicht rechtshängig geworden anzusehen.

(5) Das Gericht, an das der Rechtsstreit abgegeben ist, ist hierdurch in seiner Zuständigkeit nicht gebunden.

<sup>202</sup> Artigo, 1.405, NCPC. Le recouvrement d'une créance peut être demandé suivant la procédure d'injonction de payer lorsque:

1º La créance a une cause contractuelle ou résulte d'une obligation de caractère statutaire et s'élève à un montant déterminé ; en matière contractuelle, la détermination est faite en vertu des stipulations du contrat y compris, le cas échéant, la clause pénale;

2º L'engagement résulte de l'acceptation ou du tirage d'une lettre de change, de la souscription d'un billet à ordre, de l'endossement ou de l'aval de l'un ou l'autre de ces titres ou de l'acceptation de la cession de

uma causa contratual e pode ascender a um montante determinado. Em matéria contratual, a determinação é feita em virtude das estipulações incluídas no contrato o caso vencível e a cláusula penal. Excluem-se, portanto, as demandas fundadas em créditos decorrentes de ilícito civil ou penal, quase-ilícitos ou quase-contratos.

A petição inicial é dirigida, segundo o caso, ao tribunal de instância, o órgão jurisdicional de proximidade, ou ao presidente do tribunal de comércio, no limite da competência de atribuição destes dois órgãos jurisdicionais.

A competência territorial competente no lugar onde reside um dos devedores prosseguidos, sendo que tais regras de competência são de ordem pública. Qualquer cláusula contrária considera-se não-escrita, devendo o juiz dar-se por incompetente.

O procedimento é uma exceção ao princípio do contraditório, que domina o direito processual civil francês.

Segundo o artigo 1.407 do Novo Código de Processo Civil<sup>203</sup>, que foi alterado pelo Decreto<sup>204</sup> n.º 2004-836, de 20 de agosto de 2004, a entrar em vigor em 1<sup>o</sup> de janeiro de 2005, incumbe ao autor, na inicial, declinar o nome e qualificação das partes, indicar de modo preciso o montante do crédito que está sendo reclamado e juntar os documentos que justificam o procedimento.

O credor pode pedir que, no caso de oposição do devedor, o negócio seja imediatamente retomado<sup>205</sup>.

Pode a autoridade judiciária, ao examinar a petição inicial, rejeitá-la liminarmente ou acolhê-la. Na primeira hipótese, restará ao autor o procedimento ordinário para discutir o crédito, como se dá com a utilização da ação ordinária de

créances conformément à la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises.

<sup>203</sup> Artigo 1.407, NCPC. La demande est formée par requête remise ou adressée, selon le cas, au greffe par le créancier ou par tout mandataire.

La requête contient ;

-les noms, prénoms, professions et domiciles des créancier et débiteur ou, pour les personnes morales, leur forme, leur dénomination et leur siège social ;

-l'indication précise du montant de la somme réclamée avec le décompte des différents éléments de la créance, ainsi que du fondement de celle-ci.

-Elle est accompagnée des documents justificatifs.

<sup>204</sup> Décret n° 2004-836 du 20 août 2004 art. 52 II Journal Officiel du 22 août 2004 en vigueur le 1er janvier 2005.

<sup>205</sup> Artigo 1.408, NCPC. Le créancier peut, dans la requête en injonction de payer, demander qu'en cas d'opposition, l'affaire soit immédiatement renvoyée devant la juridiction qu'il estime compétente.

cobrança no Brasil<sup>206</sup>.

Na segunda situação, o juiz expedirá uma ordem de pagamento, ato que não consiste em julgamento. Esta decisão é de natureza provisória e jurisdicional, com carga de contenciosidade.<sup>207</sup>

A oposição ao mandado de injunção pode ser oposta dentro do prazo de um mês após a citação.

Em não sendo opostos os embargos no mês que se segue à citação da injunção de pagar, ou no caso de desistência do devedor que se opôs, o credor pode pedir a execução<sup>208</sup>.

O pedido para a execução é formado por declaração ou por carta simples. A ordem é inexistente se o pedido do credor não for apresentado no prazo de um mês, de acordo com a expiração do prazo de oposição ou a desistência do devedor<sup>209</sup>.

#### 4.4 PORTUGAL

Um fato que preocupa a celeridade do processo civil português é a instauração de ações de baixo valor, que tem crescentemente ocupado os tribunais.

Este aumento de demanda, que se torna repetitiva, rotineira, induz à funcionalização dos magistrados, que gastam o seu tempo e as suas aptidões técnicas na prolação mecânica de despachos e de sentenças.

Como não se pode limitar o direito de ação, a solução portuguesa foi a

---

<sup>206</sup> Artigo 1.409, §1<sup>o</sup>, NCPC. Si le juge rejette la requête, sa décision est sans recours pour le créancier, sauf à celui-ci à procéder selon les voies de droit commun.

<sup>207</sup> MACEDO, E. H. Do procedimento monitório, p. 50.

<sup>208</sup> Artigo 1.422, NCPC. En l'absence d'opposition dans le mois qui suit la signification de l'ordonnance portant injonction de payer, quelles que soient les modalités de la signification, ou en cas de désistement du débiteur qui a formé opposition, le créancier peut demander l'apposition sur l'ordonnance de la formule exécutoire.

<sup>209</sup> Artigo 1.423, NCPC. La demande tendant à l'apposition de la formule exécutoire est formée au greffe, soit par déclaration, soit par lettre simple. L'ordonnance est non avenue si la demande du créancier n'a pas été présentée dans le délai d'un mois suivant l'expiration du délai d'opposition ou le désistement du débiteur.

desjudicialização consensual de certos tipos de litígio.

É elevadíssimo o número de ações propostas para cumprimento de obrigações pecuniárias, sobretudo nos tribunais dos grandes centros urbanos. Para apenas apontar em números este crescente aumento, deu-se entrada, nos anos de 1995, 1996 e 1997, respectivamente, a 46.760, 56.667 e 88.523 ações, sendo que a maioria esmagadora referia-se ao cumprimento de obrigações pecuniárias.<sup>210</sup>

O artigo 7<sup>o</sup> do Decreto-Lei n. 329-A, de 12 de dezembro de 1995, previu a possibilidade da criação de processos com tramitação própria no âmbito da competência daqueles tribunais.

Paralelamente, a injunção, instituída pelo Decreto-Lei n404, de 10 de dezembro de 1993, no intuito de permitir ao credor de obrigação pecuniária a obtenção, de forma célere e simplificada, de um título executivo, no mesmo triênio mereceu uma aceitação inexpressiva, que se cifra, em todo o País, em cerca de 2.500 providências por ano.

Procura-se agora incentivar o recurso à injunção, em especial pelas possibilidades que abriram as modernas tecnologias ao seu tratamento informatizado e pela remoção de obstáculos de natureza processual que a doutrina opôs ao Decreto-Lei n404/93, nomeadamente no difícil -se não impraticável -enlace entre a providência e certas questões incidentais nela suscitadas, a exigirem decisão judicial, caso em que a injunção passará a seguir como ação.

Ao mesmo tempo em que se eleva até à alçada dos tribunais de 1<sup>a</sup> instância o valor do procedimento de injunção, diminuem-se sensivelmente os montantes da taxa de justiça a pagar pelo requerente, não obstante o período já decorrido desde sua fixação, em janeiro de 1994.

Com a revogação do Decreto-Lei n. 404/93, pelo Decreto-Lei n. 269, de 1 de setembro de 1998, foi aprovado o regime dos procedimentos destinados a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos de valor não superior à alçada do tribunal de 1<sup>a</sup> instância<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Fonte: Tribunal de Justiça de Portugal.

<sup>211</sup> O valor de alçada do Tribunal de 1<sup>a</sup> instância do Portugal é de €3.740,98, equivalente em novembro de 2004 a R\$ 13.650,00. Fonte: Folha de S. Paulo. Dinheiro, 2 nov. 2004, p. B11.

Considera-se injunção a providência que tem por fim conferir força executiva a requerimento destinado a exigir o cumprimento das obrigações pecuniárias decorrentes de contrato.

Na petição inicial, o autor exporá sucintamente a sua pretensão e os respectivos fundamentos, devendo mencionar se o local indicado para citação do réu é o de domicílio convenionado. O pedido deverá discriminar o valor do capital, juros vencidos e outras quantias devidas, devendo ainda indicar, quando for o caso, que se trata de transação comercial abrangida pelo Decreto-Lei n.º 32, de 17 de fevereiro de 2.003.

Salvo manifesta inadequação ao caso concreto, o requerimento de injunção deve constar de impresso de modelo aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

O réu será citado para, no prazo de 15 dias, pagar ao autor a quantia pedida, acrescida da taxa de justiça por ele paga, ou para deduzir oposição à pretensão.

Se, citado pessoalmente, o réu não contestar, o juiz, com valor de decisão condenatória, limitar-se-á a conferir força executiva à petição, a não ser que ocorram, de forma evidente, exceções dilatórias ou que o pedido seja manifestamente improcedente, sendo que o secretário aporá no requerimento de injunção a seguinte fórmula: “Este documento tem força executiva.”

A execução fundada em requerimento de injunção segue, com as necessárias adaptações, os termos do processo sumário para pagamento de quantia certa, ou os termos previstos no Decreto-Lei n.º 274, de 8 de outubro de 1997, caso se verifique o requisito da alínea b do artigo 1º daquele diploma.

## CAPÍTULO IV

## 5 ASPECTOS POLÊMICOS

Apesar de o procedimento monitorio aparentar simplicidade, já que o instituto é composto de três artigos e alguns parágrafos, analisando-se com uma maior profundidade é possível aferir que há vários aspectos polêmicos a envolver a matéria. É iniludível que a intenção é trazer todos os aspectos polêmicos; contudo, tendo-se em vista a hercúlea tarefa, procurou-se estudar os principais aspectos polêmicos do procedimento monitorio. Alguns aspectos são polêmicos na construção doutrinária, outros são também divergentes jurisprudencialmente, sendo que nestes casos se trouxeram julgados que corroboram cada corrente doutrinária.

### 5.1 PROVA ESCRITA

No procedimento monitorio há necessidade de que estejam presentes alguns requisitos indispensáveis para sua admissibilidade.

Um destes requisitos é estar a petição inicial acompanhada de prova escrita comprobatória dos fatos constitutivos do direito do autor.<sup>212</sup>

Segundo o artigo 1.102a do Código de Processo Civil, a ação monitoria compete a quem a pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo.

Mas o que a legislação entende por prova escrita, já que a Lei 9.079/95, ao tratar do procedimento monitorio, foi omissa quanto ao conceito de prova escrita?

Desta omissão presume-se que a legislação pretendeu ampliar o espectro de documentos aptos a ensejar o procedimento monitorio, e em virtude disso mencionou apenas prova escrita, cabendo ao magistrado proceder a uma cognição sumária em relação à existência e liquidez do crédito.<sup>213</sup>

---

<sup>212</sup> LINS, Cristiane Delfino Rodrigues. A ação monitoria no direito brasileiro.

<sup>213</sup> FISCHMANN, G. Comentários ao código de processo civil, p. 391.

A prova escrita é imprescindível ao desenvolvido inicial do procedimento monitorio, por isso Luiz Guilherme Marinoni<sup>214</sup> procurou estabelecer um nexo harmônico entre a finalidade do procedimento monitorio e a exigência de prova escrita. Observa esse autor que o legislador parte da premissa de que, existindo documento capaz de revelar a probabilidade do direito alegado pelo autor, o devedor poderá se curvar ao mandado judicial para não experimentar o risco de sucumbir e ser obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios.

A lei não conceitua a prova escrita, para fins monitorios, porém inexiste dúvida de que se considera tal apenas a prova escrita *stricto sensu*, ou seja, a grafada, compreendendo tanto as provas pré-constituídas quanto as casuais. Cabe à doutrina e ao trabalho jurisprudencial a determinação de quais sejam as provas escritas aptas a instruir o procedimento monitorio brasileiro.

Faz-se necessário tecer breves comentários sobre as provas pré-constituídas e as provas casuais. A prova pré-constituída é aquela preparada com anterioridade, com vistas à demonstração do fato probando, podendo ser tanto um documento público como um particular. Não deve, porém, ser confundida com prova literal. A prova casual, por sua vez, pode ser prova literal, mas não se confunde com a prova pré-constituída, como, por exemplo, uma carta escrita sem a intenção de que pudesse servir como prova, mas que, por alguma circunstância, vem a ser depois exibida em juízo. A distinção entre estas provas é relativa à finalidade a que *a priori* se destina a prova escrita pré-constituída, de servir de prova do fato que se quer provar, objetivo ausente na prova casual, que apenas por acaso se presta a esse desiderato.<sup>215</sup>

Na mesma linha doutrinária de Edilton Meireles<sup>216</sup>, José Gomes da Silva<sup>217</sup> e João Batista Lopes<sup>218</sup>, entende-se que os títulos executivos judiciais e extrajudiciais devem ser excluídos do conceito de prova escrita, inviabilizando-se a utilização do procedimento monitorio com base nestes títulos por falta de interesse de

---

<sup>214</sup> Ação monitoria – conceito de prova escrita... Questões do novo direito processual civil brasileiro. Curitiba: Juruá, 1999, p. 268 apud TUCCI, J. R. C. Prova escrita na ação monitoria, p. 23.

<sup>215</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 63.

<sup>216</sup> Ação de execução monitoria, p. 70.

<sup>217</sup> A prova escrita na ação monitoria, p. 33.

<sup>218</sup> A prova escrita na ação monitoria, p. 35.

agir<sup>219</sup>.

O interesse de agir é caracterizado pelo binômio necessidade adequação. A necessidade (instrumental) decorre da necessidade concreta (substancial) da prestação da tutela jurisdicional almejada. A adequação será atendida pela própria opção do credor pelo procedimento escolhido, o qual se submeterá às regras pertinentes.<sup>220</sup>

O interesse de agir se revela tanto pela exigência do interessado, de valer-se da jurisdição somente quando não dispuser de outro meio legítimo para a satisfação de seus interesses ou quando as tentativas nesse sentido tenham se tornado infrutíferas, quanto pela escolha, entre os diversos meios processuais previstos pelo ordenamento jurídico, daquele que lhe assegure a via rápida, econômica e coerente para o atendimento de sua pretensão.<sup>221</sup>

Desta forma obsta a utilização do procedimento monitório o fato de se ter como prova escrita um título executivo judicial ou extrajudicial, pois cabe ao autor da demanda escolher o procedimento mais adequado, não podendo ele abrir mão de se utilizar imediatamente da via executiva para se aventurar novamente por procedimentos mais demorados e, esgotados estes, dar início ao processo de execução.

Não obstante, o ordenamento jurídico brasileiro não impede o autor de se utilizar da ação ordinária de cobrança<sup>222</sup> com base em um título não executivo, ao invés do procedimento monitório.

Aliás, é esta a linha de raciocínio desenvolvida por Elaine Harzheim Macedo<sup>223</sup>. Comenta ela que é oferecido ao credor documentado uma forma mais célere de alcançar o seu título, não havendo, em tese, prejuízo ao devedor se o autor

---

<sup>219</sup> O credor que dispõe de título executivo extrajudicial é carecedor da ação monitória, por falta de interesse processual. Não é possível converter a Ação Monitória em Execução Extrajudicial, se já houve a citação válida e regular do réu ou se já foi saneado o processo, a teor do artigo 264 do Código de Processo Civil. Tribunal de Justiça do Paraná – Apelação Cível 0109302-7 – (8915) – Curitiba – 6ª Câmara Cível – Relator Desembargador Antônio Lopes de Noronha. Diário da Justiça do Paraná 27.05.2002. In: Juris Síntese Millennium.

<sup>220</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 58.

<sup>221</sup> idem apud ATTARDI, Aldo. L'interesse ad agire, p. 204.

<sup>222</sup> Antonio Raphael Salvador cita importante discussão sobre a possibilidade do autor de escolher o procedimento que julgar mais conveniente, pois se há um procedimento especial o autor não poderia dispensá-lo para escolher o procedimento ordinário. Sendo assim, as partes não teriam disponibilidade sobre os procedimentos, já que as normas reguladoras são cogentes. In: Op. cit., p. 22.

<sup>223</sup> Do procedimento monitório, p. 171.

optar pelo caminho mais cauteloso, qual seja, o procedimento ordinário.

Trata-se, destarte, de opção do credor, que deverá escolher o percurso procedimental a ser seguido, já que o fim colimado é o mesmo, qual seja, a constituição de título executivo judicial; tanto que, em não sendo oferecidos os embargos monitórios ou sendo estes rejeitados, o mandado monitório converte-se de pleno direito em título executivo judicial.

Não se configura falta de interesse de agir caso o autor opte por um procedimento em detrimento do outro, ou seja, opte diretamente pela ação ordinária de cobrança ao invés do procedimento monitório. Não fica descaracterizado o binômio, não faltando interesse de agir caso o autor escolha a primeira opção.

Antes, porém, de tratar sobre o assunto deve-se traçar um paralelo entre os dois tipos de procedimento monitório – o puro e o documental – estabelecendo a distinção entre as duas formas.

O procedimento monitório é puro<sup>224</sup> quando para a expedição do mandado monitório é suficiente a alegação do autor, e tem origem no *mandatum de solvendo cum clausula justificativa* do antigo direito italiano.<sup>225</sup>

A ordem judicial para pagar determinada soma em dinheiro ou entregar certo bem fungível é dada sem audiência do devedor e baseada apenas nas alegações unilaterais do credor, sem necessidade de qualquer prova; mas a oposição dos embargos monitórios, mesmo desprovidos de provas ou motivação, é suficiente para fazer cessar imediatamente os efeitos do mandado monitório.<sup>226</sup>

O procedimento monitório documental<sup>227</sup>, por sua vez, é aquele em que se exige a apresentação de prova escrita para instruir a inicial. É o modelo adotado em nosso ordenamento jurídico, por isso merece especial atenção.

Sergio Bermudes<sup>228</sup> conceituou a prova escrita, apta a ensejar o procedimento monitório, como sendo título paraexecutivo, sendo que o prefixo “para” é utilizado no sentido de proximidade, semelhança, ou seja, um título que se assemelha a

<sup>224</sup> Na Alemanha e na Áustria há os dois tipos de procedimento monitório: o documental e o puro. Países como Luxemburgo, Portugal e Suíça também apresentam uma certa admissão ao procedimento monitório puro

<sup>225</sup> MACEDO, E. H. Op. cit., p. 87.

<sup>226</sup> ARAÚJO, F. F. Ação monitória, p. 47.

<sup>227</sup> O Brasil e a Itália optam por este tipo de procedimento monitório.

título executivo.

Luiz Gonzaga dos Santos<sup>229</sup> observa que os títulos monitorios, por carecerem de liquidez, certeza ou exigibilidade, são na verdade, meios títulos, pois pouco lhes falta para a categoria dos títulos executivos. Esses documentos indicam uma obrigação, o obrigado e, às vezes, até expressam o objeto, mas por alguma razão não preencheram todos os requisitos exigíveis para a caracterização de título executivo.

Salvatore Satta<sup>230</sup> considera documento hábil aquele que provier do devedor e firmar certeza atual e liquidez do direito, além de sua exigibilidade. Se o crédito depender de uma contraprestação ou de uma condição, a prova deverá observar ainda o cumprimento da primeira ou a verificação da segunda, mas deve-se excluir qualquer instrução acerca do adimplemento, por ser incompatível com o procedimento monitorio.

O primeiro requisito para que o título seja considerado prova escrita, ou paraexecutivo, como quer Sergio Bermudes, é que ele seja escrito -não sendo válido vídeo ou áudio, que são considerados provas documentais *lato sensu* e que contenha elementos mínimos para que o juiz se convença, através do uma cognição sumária, acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, para deferir a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa.

Luiz Rodrigues Wambier<sup>231</sup> conceitua prova escrita como instrumento processual adequado a levar ao conhecimento do juiz os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação profissional. O conceito de prova deve ser amplo, abrangendo, inclusive, a transmissão eletrônica de dados via internet.

Assim, a prova apropriada para instruir o procedimento monitorio é aquela grafada, ou seja, escrita, de preferência aquela em que conste reconhecimento da dívida pelo próprio devedor.

Excluí-se, destarte, a prova documental *lato sensu*, tal como a já citada prova em vídeo ou áudio, já que a lei estipula, expressamente, prova escrita. Tais provas são chamadas pelo Código de Processo Civil, de "começo de prova", e podem

---

<sup>228</sup> A reforma do CPC, p. 173 apud LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitoria, p. 44.

<sup>229</sup> Contrato de abertura de crédito e ação monitoria, p. 115.

<sup>230</sup> Direito processual civil, p. 688 apud ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 65-66.

ser utilizadas apenas para complementar a prova documental, ou reafirmar o direito do autor, não podendo sozinhas servir de prova para a monitória.

Considera-se como começo de prova escrita, em suma, o escrito que, emanado da pessoa contra a qual se faz o pedido, ou de quem a represente, o torna verossímil ou suficientemente provável e possível. No entanto, a certeza ou convicção relativamente ao contrato dependerá de provas subsidiárias ou complementares, como prova testemunhal.

Todavia, como no procedimento monitório não se admite, na primeira fase do procedimento, instrução nem contraditório, é necessário que o autor esteja portando documento hábil para gerar uma certeza daquilo que pretende para que o juiz defira de plano a expedição do mandado, e não apenas um começo de prova.

Desta forma não se permite, no procedimento monitório, em princípio, o autor embasar seu pedido em "começo de prova"<sup>232-233</sup>, e muito menos em prova exclusivamente testemunhal, como prevê o artigo 401 do Código de Processo Civil<sup>234</sup>. Nestes casos, não tendo o autor outra prova a produzir, resta-lhe apenas o procedimento ordinário de cobrança.<sup>235</sup>

Uma situação cotidiana no procedimento monitório em relação ao começo da prova é a utilização do referido procedimento em casos em que o começo de prova é um contrato de abertura de conta corrente conhecido como cheque especial.

Somente o contrato de abertura de conta corrente não é suficiente para a expedição do mandado monitório; contudo, em se juntando a este os extratos que comprovam a movimentação financeira, tem-se a documentação necessária para instruir o procedimento monitório.

---

<sup>231</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, v. 1, p. 439; 469.

<sup>232</sup> O Superior Tribunal de Justiça considerou como "começo de prova escrita", complementar do contrato de valor superior ao limite legal, somente a "emanada do devedor ou de quem o represente", a teor do artigo 402, I do CPC conforme REsp. n. 6667-PR, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Diário da Justiça 25.3.1991.

<sup>233</sup> Artigo 402, CPC. Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando: I - houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova; II - o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

<sup>234</sup> Artigo 401, CPC. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

Assim, nada obsta o autor de se socorrer, sempre que a insuficiência de um documento possa ser suprida por outro, de mais de um documento, de forma que o seu conjunto seja suficiente para a formação do convencimento do magistrado.

Já a prova *prima facie* é aquela que constitui uma presunção que tem por fonte uma máxima de experiência. É a prova de primeira aparência, aquela que facilita a formação da convicção judicial, permitindo extrair a prova necessária dos princípios práticos da vida e da experiência daquilo que geralmente acontece de acordo com o normal andamento das coisas.

Assim o juiz, ao analisar a prova escrita no procedimento monitorio, nela vê a probabilidade da afirmação do autor. É o documento que *prima facie* merece fé quanto a sua autenticidade.<sup>236</sup>

Antonio Carlos Marcato<sup>237</sup> apresenta um rol de provas escritas que são hábeis a instruir o procedimento monitorio, como a sentença meramente declaratória e os títulos de créditos fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor mas sem testemunhas, ou ainda apenas assinado por uma única testemunha quando a lei exige, no mínimo, duas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívidas carentes de testemunhas instrumentárias, acordos e transações não homologadas, documentos referentes a débitos vinculados a cartões de crédito, cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida, duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução de serviços, entre outros incontáveis exemplos.

No âmbito do procedimento monitorio trabalhista o rol é apresentado por Edilton Meireles<sup>238</sup>, que cita todo e qualquer documento assinado pelo empregador, ou por ele incontroversamente produzido, que implique o reconhecimento de uma dívida para com o trabalhador -caso não se admita a execução imediata -, os títulos definidos como extrajudiciais, o contrato de trabalho escrito para fins de cobrança de salário e outras vantagens nele estabelecidas, extrato da conta vinculada do Fundo de Garantia

---

<sup>235</sup> LINS, C. D. R. A ação monitoria no direito brasileiro.

<sup>236</sup> SILVA, José Gomes da. A prova escrita na Ação Monitoria, p. 26-27.

<sup>237</sup> O processo monitorio brasileiro, p. 65.

<sup>238</sup> Ação de execução monitoria, p. 83.

por Tempo de Serviço, juntamente com outros documentos, como holerites de pagamento de salário, cartões de ponto atestando a prestação de jornada extraordinária etc.

Algumas provas escritas merecem especial atenção, sendo relevante e necessário estudá-las especificamente.

### **5.1.1 Contrato de Abertura de Conta Corrente: Cheque Especial**

O contrato de abertura de conta corrente, comumente chamado de contrato de cheque especial, é um dos contratos mais comuns realizados entre o cliente e as instituições bancárias.

Trata-se de uma modalidade de crédito rotativo que concede ao cliente um limite de crédito em conta corrente. A conta corrente vinculada ao contrato é movimentada pelo correntista através de depósitos, saques, emissão de cheques, saque por cartão magnético, débitos e créditos autorizados.

Toda movimentação da conta corrente é registrada pelos extratos, que são emitidos mês a mês, demonstrando todos os créditos e débitos que incidiram na conta corrente.

O contrato de abertura nunca foi suficiente para ensejar a sua execução, pois somente o contrato não implicava que o devedor estava inadimplente. Somente com a utilização total ou parcial do limite oferecido pela instituição bancária é que o devedor se obrigava a ressarcir; e quando não feito de modo espontâneo, possibilitava a execução do contrato, juntamente com os extratos que comprovavam a utilização do limite.

Assim, por anos, as instituições financeiras utilizaram-se do processo de execução para reaver o crédito inadimplido dos contratos de conta corrente, já que o entendimento, à época, era que se tratava de título executivo extrajudicial, por ser este um documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Em 8 de fevereiro de 2000 o Superior Tribunal de Justiça resumiu o entendimento então

dominante nos tribunais através da súmula 233, determinando que o contrato de abertura de conta corrente, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo. Isto se deu após inúmeros julgados que desconsideravam este contrato como título executivo extrajudicial, por falta de certeza, já que os extratos eram produzidos de forma unilateral. A partir de então, ante a impossibilidade de se utilizar o processo de execução, restou ao credor a possibilidade de se socorrer do procedimento monitório, visando à rápida constituição do título executivo judicial. Esta será obrigatoriamente instruída com o contrato de abertura de conta corrente e com os extratos de movimentação comprovantes de que o devedor utilizou o limite oferecido pela instituição bancária, sob o risco de, se embargado o mandado monitório, aquele ser julgado procedente<sup>239</sup>. Poderá o credor ainda optar pela demorada ação ordinária de cobrança.

### 5.1.2 Documentos Eletrônicos

Quando se analisa a prova escrita convencional, maiores dificuldades não há em classificá-las como hábeis ou não para instruir o procedimento monitório. Contudo, com as inovações tecnológicas, principalmente com a popularização dos computadores, dos *softwares* e da internet, um novo estudo se fez necessário em relação à prova escrita, precisamente em se tratando de documentos eletrônicos, como os contratos eletrônicos<sup>240</sup>, correspondência por e-mail e comunicações

---

<sup>239</sup> Apelação cível 228.807-1, Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Não se achando a petição inicial devidamente instruída, por falta de prova escrita do valor do débito do correntista reclamado pelo banco credor, com base em contrato de conta especial de que consta apenas o limite, sem a apresentação de extrato de conta corrente de que conste a existência de saldo devedor, impõe-se a decretação da procedência dos embargos opostos à ação monitória pelo devedor, ao fundamento de que não deve o valor reclamado. In: GALHARDI, Patrícia Boni de Azevedo. Ação monitória: série jurisprudência, p. 41-42.

<sup>240</sup> Erica Barbagalo conceitua contratos eletrônicos como os acordos entre duas ou mais pessoas para, entre si, constituírem, modificarem ou extinguírem um vínculo jurídico, de natureza patrimonial, expressando suas respectivas declarações de vontade por computadores interligados entre si. In: BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos eletrônicos. São Paulo: Saraiva, 2001 apud GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos.

instantâneas<sup>241</sup>, por exemplo.

O crescente e vultoso aumento das transações negociais efetivadas pela internet tem suscitado algumas dúvidas em relação à validade jurídica dos documentos eletrônicos. Os maiores entraves pertinentes à adoção de tais documentos como peças revestidas de suficiente força probante, relativamente ao negócio jurídico nele representado, giram em torno de sua autenticidade e integridade.

Os principais entraves à aceitação pacífica dos documentos eletrônicos como meio de prova lícito e válido dizem respeito a sua autenticidade e integridade. Por sua alta volatilidade, os meios magnéticos necessitam de tecnologias específicas capazes de assegurar, com exatidão, o reconhecimento legítimo da autoria do documento e a inalterabilidade de seu conteúdo em relação ao que foi originalmente confeccionado.<sup>242</sup>

Uma das maiores dificuldades é a falta de assinatura do documento eletrônico, utilizando-se como paradigma uma carta convencional.

Assim, a utilização do documento eletrônico para instruir o procedimento monitorio é um assunto ao qual ainda não foi dada a devida importância em nosso ordenamento jurídico, pois a jurisprudência e a doutrina teceram poucas linhas sobre o tema. Muitos doutrinadores, ante a grande volatilidade do meio magnético, se inclinam a não aceitar qualquer validade jurídica aos documentos eletrônicos.

Não obstante, observa-se que o Poder Legislativo já se preocupou com o assunto e elaborou o Projeto de Lei n.º 4.906-A/2001, oriundo do Projeto de Lei do Senado n.º 672/1999 – apensado aos projetos de lei n.º 1.483/99 e n.º 1589/99 – que trata do valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital e institui normas para as transações de comércio eletrônico.<sup>243</sup>

---

<sup>241</sup> As comunicações instantâneas ou conferências *on-line* são amplamente utilizadas nos dias atuais, tendo em vista um número cada vez maior de usuários de conexões por banda larga e a facilidade na utilização dos programas específicos para tal fim, como o Messenger e o ICQ (Instant Communication Quickly).

<sup>242</sup> GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos.

<sup>243</sup> ELIAS, Paulo Sá. Contratos eletrônicos.

O projeto do Legislativo Federal toma como base a Uncitral <sup>244</sup>, que é a lei-modelo sobre comércio eletrônico e serve como um guia para sua incorporação ao direito interno, a fim de promover a uniformidade da aplicação de normas sobre o comércio eletrônico no âmbito internacional.

Tem-se que, sem prejuízo das disposições do Código Civil<sup>245</sup>, a manifestação de vontade das partes contratantes, nos contratos celebrados por meio eletrônico, dar-se-á no momento em que o destinatário da oferta enviar documento eletrônico manifestando, de forma inequívoca, a sua aceitação das condições ofertadas. A proposta de contrato por meio eletrônico obriga o proponente quando enviada por ele próprio ou por sistema de informação por ele programado para operar automaticamente. O documento eletrônico é aquele cuja informação é gerada, enviada, recebida ou arquivada eletronicamente, por meio óptico ou similar, incluindo, entre outros, IED – intercâmbio eletrônico de dados<sup>246</sup>–, correio eletrônico, telegrama, telex e fax<sup>247</sup>. Considera-se enviado pelo remetente e recebido pelo destinatário se for transmitido para o endereço eletrônico definido por acordo das partes e neste for recebido. A expedição do documento eletrônico equivale à remessa por via postal registrada, se processada de acordo com os requisitos desta lei, por meio que assegure sua efetiva recepção e a remessa por via postal registrada e com aviso de recebimento, se a recepção for comprovada por mensagem de confirmação dirigida ao remetente e por este recebida. Segundo o projeto de lei, serão reconhecidos os efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação sob a forma de mensagem eletrônica e àquela a que se faça remissão mediante a utilização dessa espécie de mensagem.<sup>248</sup>

Em se tratando de e-mail não se entende que a falta de assinatura convencional seria um fator obstativo à instrução do procedimento monitorio,

---

<sup>244</sup> United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL – 28 May -14 June 1996 – Model Law on Electronic Commerce. Elaborado pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional.

<sup>245</sup> Artigo 104, CC. A validade do negócio jurídico requer:

I -agente capaz;

II -objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III -forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>246</sup> Intercâmbio eletrônico de dados -EDI -é a transferência eletrônica de computador para computador de informações estruturadas de acordo com um padrão estabelecido para tal fim.

<sup>247</sup> Artigo 2<sup>o</sup>, PL n<sup>o</sup> 4.906-A/2001

<sup>248</sup> Artigo 5<sup>o</sup>, PL n<sup>o</sup> 4.906-A/2001.

entendimento este corroborado por Celso Anicet Lisboa.<sup>249</sup>

Nos documentos tradicionais, isto é, naqueles veiculados em meio físico, tangível, a identificação de seu emissor é feita mediante a simples aposição da assinatura autográfica no instrumento onde está expressa a declaração de vontade<sup>250</sup>, o que não é possível no plano cibernético. Por outro lado o e-mail, apesar de não conter a assinatura convencional do devedor, pode conter vários sinais de identificação, como nome e endereço eletrônico do remetente e do destinatário, além da data, hora e o assunto. Além disso muitas vezes o texto ainda é assinado, não da forma convencional, como uma assinatura ou rubrica, mas de forma digitada, ou seja, a simples digitação de um nome, apostada ao final de um documento armazenado em meio magnético, a qual, entretanto, não pode ser considerada equivalente à assinatura autográfica.

Por outro lado, o artigo 7<sup>o</sup> do Anteprojeto de Lei n4.906-A/2001 estipula que, no caso de a lei exigir a assinatura de uma pessoa, este requisito considerar-se-á preenchido por uma mensagem eletrônica, desde que seja utilizado algum método para identificar a pessoa e indicar sua aprovação para a informação contida na mensagem.

Não obstante, na intenção de se evitarem possíveis fraudes em relação ao problema da autenticidade e da integridade dos documentos eletrônicos, foi criada a assinatura digital. Esta nova tecnologia trouxe segurança e credibilidade aos documentos gerados e armazenados em meio magnético, conferindo-lhes confiabilidade em relação à sua autoria e ao seu conteúdo. Assinatura digital, segundo a conceituação da Uncitral, é o resultado de um processamento eletrônico de dados, baseado em sistema criptográfico assimétrico, que permite, com o uso da chave privada, comprovar a autoria e integridade de um documento eletrônico cifrado pelo autor. As assinaturas pessoais de documentos eletrônicos são geradas pelo uso da criptografia assimétrica. Isto é feito cifrando a mensagem com a chave privada; após, com o uso da chave pública, é possível conferir a autenticidade da assinatura, mas não é possível gerar uma assinatura com esta chave. As assinaturas digitais assim produzidas ficam de tal sorte vinculadas ao documento eletrônico 'subscrito' que, ante a menor alteração, a assinatura se torna inválida. A técnica não só permite demonstrar a

---

<sup>249</sup> A utilidade da ação monitória, p. 88.

<sup>250</sup> GARCIA, F. C. O. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos.

autoria do documento, mas também estabelece uma 'imutabilidade lógica' do seu conteúdo. Desta forma o documento continua podendo ser alterado de forma a não deixar vestígios, mas a posterior alteração do documento invalida a assinatura, e isso faz com que o documento deixe de ter validade como prova. Além disso a assinatura digital de uma mesma pessoa será diferente para cada documento assinado, pois, sendo este uma das variáveis da função matemática, o seu resultado, ou seja, a assinatura, será diferente para cada documento.<sup>251</sup>

Assim, fica fácil a configuração da relação entre as duas partes. Suponha-se o seguinte exemplo. O endereço eletrônico do remetente é `clovisbevilacqua@provedor.com.br` e este assume, em e-mail enviado no dia 13 de outubro de 2004, um débito de R\$ 1.000,00 com Rui Barbosa, oriundo de compra e venda de livros fechada após lance vitorioso em um *site* de leilões virtuais, assinando, ao final, Clóvis Bevilacqua, e constando também a sua assinatura digital. Após o envio dos livros por Rui Barbosa, Clóvis Bevilacqua resolve não pagar pela compra. Poderá então Rui Barbosa, de posse dos documentos eletrônicos, utilizar-se tanto dos documentos que intermediaram o negócio quanto os que o finalizaram para instruir a petição inicial do procedimento monitorio.

Não há por que duvidar, ante esta relação inadimplida entre estas partes, de que tais documentos sejam suficientes para mandar expedir o mandado monitorio, já que nesta fase basta um juízo de cognição sumária.

Isso ocorre porque, nas relações entre o remetente e o destinatário, uma mensagem eletrônica será considerada proveniente do remetente quando ela for enviada pelo próprio remetente, por uma pessoa autorizada a agir em nome do remetente ou ainda por um sistema de informação programado pelo remetente, ou em seu nome, para operar automaticamente<sup>252</sup>.

O destinatário pode ainda considerar uma mensagem eletrônica como proveniente do remetente quando aplicar de forma correta um procedimento previamente aceito pelo segundo para verificar sua procedência, ou quando a mensagem recebida resultar dos atos de uma pessoa cujas relações com o remetente

---

<sup>251</sup> GARCIA, F. C. O. Da validade jurídica dos contratos eletrônicos.

<sup>252</sup> Artigo 13, PL n° 4.906-A/2001.

ou com seus agentes lhe tenham dado acesso ao método usado pelo remetente para identificar as mensagens eletrônicas dele procedentes<sup>253</sup>.

## 5.2 EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

Conforme explicitado alhures, se a petição inicial preenche os requisitos necessários, estando em consonância com os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e instruído com prova escrita sem eficácia de título executivo, deve o juiz expedir o mandado monitório para pagamento ou entrega de coisa no prazo de quinze dias.

*A priori*, poder-se-ia então instruir a inicial com qualquer prova, seja ela um documento pré-constituído ou casual, observando-se, é claro, as exceções já mencionadas. Entretanto, nos documentos bilaterais como contratos pode haver um óbice ao desenvolvimento regular do procedimento monitório.

Nos casos em que a prova é um documento bilateral derivado de um direito pessoal, onde ambas as partes têm obrigações e deveres, há uma peculiaridade que deve ser considerada: o credor apenas pode exigir do devedor que este cumpra sua obrigação se ele mesmo já cumpriu a própria<sup>254</sup>.

O assunto em estudo torna-se polêmico, pois, com a cognição sumária de juízo, que mandará expedir ou não o mandado monitório, não será possível aferir se a prestação devida por um dos contratantes já pode ser exigida do outro contratante, levando o juiz a indeferir de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa.

Em relação ao contrato bilateral podem-se aventar três hipóteses.<sup>255</sup>

A primeira situação se tem caso a prestação devida por um dos contratantes não puder ser exigida se o outro contratante não efetuar antes da sua

---

<sup>253</sup> Artigo 13, § 1º, PL n.º 4.906-A/2001.

<sup>254</sup> Artigo 476, CC. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

<sup>255</sup> CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitório, p. 114-116.

obrigação<sup>256</sup>. Nesta hipótese não é possível a utilização do procedimento monitorio, pois ainda não é exigível a prestação que nele se quer cobrar, pelo fato de o crédito alegado se apresentar ainda sujeito a uma condição suspensiva.

A segunda possibilidade é a de um dos contratantes exigir, para cumprir sua parte, que a do outro seja cumprida em primeiro lugar<sup>257</sup>. Nesta situação pode ser utilizado o procedimento monitorio, já que, independentemente da contraprestação, o crédito do primeiro contraente já é exigível.

Por fim, a última hipótese é aquela em que o cumprimento das prestações deve ser simultâneo. Neste caso pode ser manejado o procedimento monitorio, desde que o autor comprove o cumprimento de sua obriga. Volta-se ao exemplo do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, em que a instituição financeira disponibiliza um crédito ao mutuário: se este não quitar seu débito com a instituição esta pode acioná-lo juridicamente, utilizando-se do contrato de abertura como prova para a propositura da monitoria. Contudo, apenas este contrato, apesar de ser prova pré constituída, não é hábil para a propositura da ação, de acordo com o texto da súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça<sup>258</sup>, pois o magistrado não poderia, apenas com um juízo apriorístico, certificar-se de que a instituição financeira adimpliu seus deveres, ou seja, no caso concreto, disponibilizou o crédito ao mutuário.

Assim, a prova pré-constituída do crédito não deve ser lastreada apenas em documento bilateral, já que neste caso seria impossível um juízo de cognição sumária de sua existência ou exigibilidade, que, por exemplo, poderia estar comprometida pela exceção do contrato não cumprido.<sup>259</sup>

---

<sup>256</sup> Eu pago, mas antes você deve cumprir a sua parte. In: LISBOA, C. A. A utilidade da ação monitoria, p. 83..

<sup>257</sup> Eu cumpro a minha parte, mas para tanto você deve me pagar. Ibidem, p. 83.

<sup>258</sup> Súmula 247, STJ. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria.

<sup>259</sup> Ação Monitoria. Admissibilidade. Pressupostos. Obrigações Bilaterais. Contrato de Prestação de Serviço. Causa de Pedir: inadimplemento da obrigação de pagar. Cumprimento da contraprestação. Prova. Constitui pressuposto específico de admissibilidade da ação monitoria a existência de prova escrita. Para que o documento injuncional sirva ao processamento da ação monitoria é preciso que dele se extraia a identificação do crédito alegado pelo autor, mas não que se revista da executoriedade, típica do título executivo. O contrato bilateral de prestação de serviços, acompanhado da prova do cumprimento da contraprestação do autor perfaz esta exigência. É, pois, título hábil a viabilizar o ajuizamento da ação monitoria. Recurso Especial não conhecido. RESP 213077 / MG ; Recurso Especial 1999/0039992-7. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 17 de maio de 2001. Data da Publicação Diário da Justiça 25 de junho de 2001, p. 170. Disponível em:

Dessa forma, com base nesta linha de raciocínio, temos que a prova exauriente não pode ser produzida antes da expedição do mandado monitório e da adoção de uma das condutas possíveis do devedor, excluindo, deste modo, os contratos bilaterais, pois ensejaria em um juízo de valor que seria apenas feito após a apresentação dos embargos monitórios, fato que impediria o prosseguimento da tutela monitória.

Eduardo Talamini<sup>260</sup> assevera que o fato de o negócio jurídico ser de obrigações bilaterais não inviabiliza a demanda monitória. A exceção do contrato não cumprido<sup>261</sup> envolve fato que obsta a pretensão do autor, fato este cujo ônus probatório recai sobre o réu<sup>262</sup>. Trata-se de contradireito a ser alegado tempestivamente pelo demandado como exceção material.

Tome-se como exemplo o caso do contrato de abertura de conta corrente – cheque especial, em que o banco deverá, obrigatoriamente, apresentar extratos da conta corrente, todavia estes documentos são produzidos unilateralmente, cabendo ao juiz apreciar sua idoneidade.

Carnelutti admite que, no procedimento monitório, o juiz avalia livremente a prova escrita, realizando cognição do mérito, ainda que sumária.

Ernane Fidélis dos Santos<sup>263</sup> afirma que, em sentido processual, o título deve ser oriundo de obrigações incontroversas e devidamente limitadas, o que nos faz reportar novamente à *exceptio non adimpleti contractus*. Insta ressaltar que não se configura a incontrovérsia pela inexistência de contraditório, que somente será obtido após a expedição do mandado monitório.

Apenas a título comparativo, o cheque prescrito, por sua vez, é um título monitório propriamente dito, e, quando apresentado em petição inicial, dispensa o exame sumário do mérito. Isso ocorre pela sua abstração ante relação causal. Esta hipótese deriva da lei específica que confere esta qualidade ao cheque, e não dos preceitos específicos do processo monitório.

---

<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=contrato+bilateral+monit%F3ria&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=1>>. Acesso em 04.10.2004.

<sup>260</sup> Tutela Monitória, p. 87.

<sup>261</sup> Título V, Capítulo II, Seção III, artigos 476 e 477, do Código Civil Brasileiro

<sup>262</sup> Artigo 333, CPC. O ônus da prova incumbe: II -ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Apesar de não haver nenhuma súmula nem legislação para determinar quais seriam os documento suficientemente hábeis a permitir que o magistrado deduza a existência do direito alegado pelo autor<sup>264</sup>, a jurisprudência tem decidido no sentido de que, nos casos de contrato bilateral, incumbe ao autor provar o cumprimento de sua obrigação, a fim de tornar o instrumento hábil a instruir o procedimento monitorio.<sup>265</sup>

Assim, a posição de se entende correta é a de que o juiz deve mandar expedir o mandado monitorio independentemente de o contrato ter natureza bilateral, devendo, para tal decisão, apenas aferir, em juízo de cognição sumária, se o procedimento monitorio tem como base prova escrita sem eficácia de título executivo, pois o réu poderá perfeitamente alegar qualquer exceção do contrato não cumprido nos embargos monitorios que permite ampla dilação probatória, já que o rito a ser observado é o do procedimento ordinário. A posição não é unânime, pois ocorre regularmente que, em se deparando com um contrato bilateral como prova escrita para instruir a inicial do procedimento monitorio, os magistrados indeferem a inicial, sob a alegação de que cabe ao autor a prova constitutiva do seu direito. Este entendimento, no entanto, deve ser tomado em caráter excepcional, aplicando-se apenas quando a lei ou contrato tiver afastado a regra geral da simultaneidade do adimplemento das obrigações de cada parte, de modo que a prestação do réu só se tornará exigível depois de cumprida a do autor. Tal exigibilidade decorre do fato de que a obrigação

---

<sup>263</sup> SANTOS, Ernani Fidelis dos. Procedimento monitorio, p. 27.

<sup>264</sup> [...] a prova escrita exigida pelo artigo 1.102a, do CPC, é todo documento que permita ao órgão judiciário deduzir a existência do direito alegado. Acórdão 14008. Apelação Cível. Relator: Manasses de Albuquerque. Julgamento em 26 de agosto de 2002. Decisão Unânime. Publicação: Diário da Justiça, 6.207. Disponível em: <  
<http://www2.ta.pr.gov.br/tribunal/consultas/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=3&TotalAcordados=7&Historico=1>>. Acesso em 04.10.2004.

<sup>265</sup> I -Por expressa dicção legal, considera-se título executivo extrajudicial o contrato particular, subscrito por duas testemunhas. Todavia, para tornar-se hábil a instruir o processo de execução, é necessário que ele represente obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil. II - Nos casos de contrato bilateral, incumbe ao credor provar o cumprimento de sua obrigação (art. 615, IV, CPC), a fim de tornar o instrumento hábil a instruir o processo de execução como título executivo extrajudicial. III -Dependendo a apuração do valor da execução que sejam verificados fatos posteriores à emissão do contrato, como o tempo da internação, o material utilizado ou a natureza e a complexidade dos serviços médicos e de enfermagem, carece o documento do requisito da certeza, tornando adequada a via da monitoria. RESP 252013 / RS ; Recurso Especial 2000/0026291-9. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 29 de junho de 2000. Data da Publicação: Diário da Justiça 04 de setembro de 2000, p. 163. Disponível em: <  
<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=contrato+bi-lateral+monit%F3ria&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=3>>. Acesso em 04.10.2004.

assumida pelo autor adquire caráter de requisito de exigibilidade do crédito, fazendo parte, portanto, do fato constitutivo do direito.<sup>266</sup>

### 5.3 INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

A questão conceitual da intervenção de terceiros, disposta no Código de Processo Civil nos artigos 50 a 80, será tratada objetivamente, com ênfase na sua incidência ou não no procedimento monitorio.

Faz-se necessário, ao menos de forma perfunctória, um breve conceito de cada espécie de intervenção de terceiros, de modo a levar o leitor a relembrar-se de cada modalidade, mas ter-se-á em vista, precipuamente, sua admissibilidade no procedimento monitorio.

Em se oferecendo os embargos monitorios, de modo que o autor não consiga obter a condenação antes do contraditório, abre-se um leque em que o réu pode opor todas as exceções que entender cabíveis, com algumas ressalvas, pois após o recebimento dos embargos monitorios adota-se o procedimento comum ordinário, e neste procedimento admite-se a intervenção de terceiros.<sup>267</sup>

A *assistência*, prevista nos artigos 50 a 55 do Código de Processo Civil, é a forma de intervenção de terceiro daquele que tem interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma das partes. Desdobra-se em duas modalidades: a simples e a qualificada. Aquela não traz, na esfera jurídica do assistente, nenhum reflexo da sentença já esta última confunde-se com litisconsórcio facultativo ulterior, forma na qual o assistente será atingido pelos reflexos da sentença.

É cabível a assistência no procedimento monitorio, conforme permissivo legal do parágrafo único do artigo 50 do Código de Processo Civil <sup>268</sup>, que garante tal

---

<sup>266</sup> TALAMINI, E. Tutela Monitoria, p. 87-88.

<sup>267</sup> ZENI, F. C. Aspectos polêmicos da ação monitoria, p. 276-277.

<sup>268</sup> Artigo 50, p. u., CPC. A assistência tem lugar em qualquer dos tipos de procedimento e em todos os graus da jurisdição; mas o assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

intervenção<sup>269</sup> em qualquer tipo de procedimento, seja ele sumário, ordinário ou especial, e, ainda no processo cautelar e de execução.

A *oposição*, já integrante do capítulo que trata das formas de intervenção e disposta nos artigos 56 a 61 do Código de Processo Civil<sup>270</sup>, 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.

Para Cândido Rangel Dinamarco<sup>271</sup>, 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 1046 e seguintes do Código de Processo Civil.

Tal posição não é unânime em nossa doutrina. Para a corrente doutrinária que aceita o cabimento da oposição no procedimento monitorio, a situação supracitada não ocorre com os embargos monitorios, pois nestes a oposição não teria lugar para livrar qualquer constrição, porquanto a oposição dos embargos monitorios independe de prévia segurança do juízo.<sup>272</sup>

A terceira forma de intervenção de terceiros é a *nomeação à autoria*, prevista nos artigos 62 a 69 do Código de Processo Civil<sup>273</sup>, a qual se configura quando aquele que é demandado em nome próprio for apenas o detentor da coisa, sendo esta pertencente a outrem, devendo-se assim, nomear à autoria o proprietário ou possuidor desta coisa, para que o nomeante seja excluído do processo e este passe a figurar na pessoa do nomeado.

Para Cândido Rangel Dinamarco<sup>274</sup>, não há possibilidade de nomeação à autoria no procedimento monitorio, 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. O entendimento, porém, não é pacífico.

---

<sup>269</sup> Entendendo que a oposição, mesmo em não estando expressamente incluída no capítulo VI, do Livro I, consideramos que é uma forma de intervenção.

<sup>270</sup> Artigo 56, CPC. Quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos.

<sup>271</sup> DINAMARCO, C. R. Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, p. 384.

<sup>272</sup> ZENI, F. C. Op. cit., p. 277-278.

<sup>273</sup> Artigo 62, CPC. Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá nomear à autoria o proprietário ou o possuidor.

Fernando César Zeni<sup>275</sup> entende não haver nenhuma restrição quanto à nomeação à autoria no procedimento monitorio, 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. A *denúnciação da lide* é regulada nos artigos 70 a 76 do Código de Processo Civil<sup>276</sup>. É o meio pelo qual o terceiro 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. Em princípio, a admissibilidade da denúnciação da lide é exclusiva do processo de conhecimento. Tem-se, destarte, como regra, que a denúnciação da lide é cabível desde que se trate de processo de conhecimento, já que aquela é regulada pelas normas gerais do processo de conhecimento.

Não obstante, segundo o parágrafo 2º, do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, em se oferecendo os embargos monitorios, estes serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. Por isso a doutrina diverge quanto à admissibilidade da denúnciação no procedimento monitorio. Cândido Rangel Dinamarco<sup>277</sup> entende ser ela razoável no processo monitorio, porque, ao sucumbir nos embargos ao mandado, o réu sofre uma perda pela qual pode haver um terceiro responsável. Desta forma, é possível a denúnciação da lide, já que no procedimento ordinário não há qualquer óbice quanto a sua admissibilidade, desde que esteja presente qualquer das hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 70 do Código de Processo Civil.<sup>278</sup>

Por outro lado, o entendimento quanto à não-admissibilidade da denúnciação da lide no procedimento monitorio 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.

---

<sup>274</sup> DINAMARCO, C. R. Op. cit., v. 2, p. 396.

<sup>275</sup> Aspectos polêmicos da ação monitoria, p. 278-279.

<sup>276</sup> Artigo 70, CPC. A denúnciação da lide é obrigatória: I -ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta; II -ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada; III -àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

<sup>277</sup> DINAMARCO, C. R. Op. cit., v. 2, p. 400.

<sup>278</sup> SANCHES, Sydney. Denúnciação da lide no direito processual civil brasileiro, p. 150.

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.

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, sendo causas diferentes que são origem a execução de sentenças distintas.

Assim, 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.<sup>279</sup>

Por fim, tem-se o *chamamento ao processo*, regulado pelos artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil<sup>280</sup>. O instituto é oriundo do direito português e atribui ao réu a chamada dos co-devedores 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.<sup>281</sup>

O chamamento ao processo é uma forma de intervenção de terceiros exclusivo do processo de conhecimento. Visa obter a condenação do terceiro em um capítulo da sentença de mérito, resultado que pode ocorrer apenas no processo de conhecimento.

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.

<sup>279</sup> ZENI, F. C. Aspectos polêmicos da ação monitória, p. 279-281.

<sup>280</sup> Artigo 77, CPC. É admissível o chamamento ao processo:

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

II -dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles;

III -de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum.

O chamamento ao processo, por disposição legal do artigo 280, I, do Código de Processo Civil<sup>282</sup>, 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 1.102a do Código de Processo Civil, e se o caso é de solidariedade passiva, nos casos elencados no artigo 77 do mesmo Código<sup>283 284</sup>.

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. Assim, caso

- a. o procedimento especial escolhido possua os requisitos básicos que permitam
- b. 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, se condenem o chamante e os chamados.

Esta viabilidade é condicionada a dois critérios: assim que admitido o chamamento, deve-se, obrigatoriamente, sob pena de cerceamento de defesa, expedir outro mandado de pagamento<sup>285</sup>, incluindo o nome de todos os chamados, e deve-se verificar o nexo de causalidade entre chamado e o documento hábil que está instruindo o procedimento.<sup>286</sup>

Conclui-se que o chamamento ao processo é possível no procedimento

---

<sup>281</sup> BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1, p. 265.

<sup>282</sup> Artigo 280, CPC. No procedimento sumário não são admissíveis a ação declaratória incidental e a intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

<sup>283</sup> Veja nota 281.

<sup>284</sup> DINAMARCO, C. R. Instituições de Direito Processual Civil, v. 2, p. 414.

<sup>285</sup> Artigo 78, CPC. Para que o juiz declare, na mesma sentença, as responsabilidades dos obrigados, a que se refere o artigo antecedente, o réu requererá, no prazo para contestar, a citação do chamado.

monitório, já que o instituto visa à criação de título executivo judicial contra o chamante e contra os chamados.<sup>287</sup>

Não obstante, há corrente doutrinária em contrário<sup>288</sup>, que não admite o chamamento ao processo no procedimento monitório. Sua fundamentação está em que a sentença proferida nos embargos monitórios não tem caráter condenatório, mas sim, reconhece a eficácia do documento hábil em que o autor se baseou para a escolha do procedimento monitório, do que resulta, por inócuo, o chamamento ao processo no procedimento monitório.

A faculdade atribuída ao réu para que o terceiro, cuja obrigação pode ser igual ou até maior que a do réu, forme, com este, litisconsórcio passivo, poupando na verdade a ação de locupletamento ilícito e ampliando a condenação em mais devedores, é vedada em sede do procedimento monitório. É que a ação de chamamento ao processo deve ser julgada na mesma sentença que julgar a ação principal. A sentença que julga a ação principal não poderia condenar os chamados, que não são parte naquela relação processual, mas réus na ação secundária.<sup>289</sup>

#### 5.4 CITAÇÃO

Ao tempo da citação do réu, podemos encontrar duas possibilidades. Uma é a citação conforme os preceitos legais, que é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a se defender.

A citação, ato indispensável à validade do processo, quando válida, torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda, quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

A citação, já que sobre ela não há previsão na Lei 9.079/95, deve seguir as regras do processo ordinário, previstas nos artigos 221 e 222 do Código de

---

<sup>286</sup> JORGE, Flávio Cheim. Chamamento ao processo, p. 107-112.

<sup>287</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. Intervenção de terceiros, p. 124.

<sup>288</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitória, p. 66.

<sup>289</sup> ZENI, F. C. Aspectos polêmicos da ação monitória, p. 279.

Processo Civil. Estes artigos estabelecem que a citação far-se-á pelo correio<sup>290</sup>, mediante carta com aviso de recebimento, por oficial de justiça ou por edital, e deverá constar expressamente no mandado, sob pena de nulidade, a advertência de que, não havendo pagamento nem a oposição de embargos monitórios, estará, automaticamente e de pleno direito, constituído o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo.

A regra é que a citação será feita pelos correios, e nenhum óbice há para isso, já que o mandado monitório não tem natureza executiva, exceto quando o réu for pessoa incapaz<sup>291</sup> ou pessoa de direito público<sup>292</sup>, quando ele residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência<sup>293</sup> ou ainda quando o autor a requerer de outra forma<sup>294</sup>, casos em que a citação será feita por intermédio de oficial de justiça.

Elaine Harzheim Macedo<sup>295</sup> entende não ser possível a citação pelo correio, pois no procedimento monitório o réu não é chamado para integrar a lide, mas sim, para cumprir o decreto de pagamento ou entrega da coisa. O contraditório, se o houver, em face da inversão provocada pela sumariedade procedimental, terá que ser instaurado pelo réu, opondo-se à ordem via embargos.

A partir desta premissa, Elaine Macedo afirma que, a exemplo do que ocorre no processo de execução, também no procedimento monitório a citação pelo correio, mesmo com as devidas cautelas do parágrafo único do artigo 223 do Código de Processo Civil<sup>296</sup>, não teria a utilidade exigida pelo ato, tornando-se inócua, ou, no mínimo, frágil.

Para Antônio Raphael Silva Salvador<sup>297</sup>, mesmo sendo ação de conhecimento de rito especial, a monitória não tem a chamada do réu a vir a integrar a

---

<sup>290</sup> Antônio Raphael Silva Salvador entende ser inútil e incabível a citação pelo correio por entender que há proibição deste tipo de citação para a execução, e pelo fato do mandado monitório aproximar-se do mandado de execução. Da ação monitória e da tutela jurisdicional antecipada, p.25.

<sup>291</sup> Artigo 222, b, CPC.

<sup>292</sup> Artigo 222, CPC.

<sup>293</sup> Artigo 222, e, CPC

<sup>294</sup> Artigo 222, f, CPC.

<sup>295</sup> Do procedimento monitório, p. 139.

<sup>296</sup> Artigo 223, CPC. [...] Parágrafo único. A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

relação processual através de uma citação normal, pois, em estando em conformidade com as exigências legais, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias, em atendimento à regra do artigo 1.102c do Código de Processo Civil. Mas o mandado monitório, ainda segundo o doutrinador, tem a função de provocar o réu, de vencer sua inércia quanto à obrigação, e funcionará como sua citação para que faça o pagamento ou entregue a coisa, cumprindo a ordem constante do mandado, ou, então, no mesmo prazo de quinze dias, oponha embargos, que suspenderão a eficácia do mandado monitório. Em sendo observado o procedimento acima, não será necessária nenhuma implicação e discussão acerca do assunto, pois o réu, devidamente citado, terá o prazo de 15 dias para pagar, opor embargos monitórios ou manter-se inerte. Todavia, pode ocorrer -e isso não é raro que o réu, pessoa física ou jurídica, não seja encontrado no endereço conhecido pelo autor, fato que implica na devolução da citação -seja ela feita pelos correios ou pelo oficial de justiça -sem o seu devido cumprimento. Assim, considerando o réu em lugar incerto e não sabido, a primeira reação que o autor pode considerar é sua citação por edital, mas adotar tal conduta não é tão simples quanto pode parecer. A lei pertinente, em seus artigos 1.102a a 1.102c, nada aduz sobre as formas permitidas para a citação, levando o intérprete a aplicar as normas gerais do Código de Processo Civil, mais precisamente o artigo 221, III, que determina a citação por edital quando incidirem as situações previstas no artigo 231 do Código de Processo Civil, ou seja: quando o réu for desconhecido ou incerto; quando o lugar que ele se encontrar for ignorado, incerto ou inacessível; ou ainda, quando a lei expressamente assim dispuser, como, por exemplo, nos inventários, no usucapião etc.

Não obstante, não é este o entendimento majoritário da doutrina pátria, que não aceita a citação ficta no procedimento monitório, pelo fato de que as conseqüências desta citação fogem da finalidade da tutela monitória, ou seja, a rápida constituição do título executivo.

A própria lei assegura esta finalidade, quando dispõe que, se o réu abrir mão dos embargos monitórios, o título será constituído, de pleno direito, em título executivo judicial. Assim a *mens legis* é que esta inércia somente se caracterize pela

---

<sup>297</sup> Op. cit., p. 25.

vontade do réu em não embargar, e não pelo seu desconhecimento, o que justamente ocorre nos casos em que é realizada a citação por edital.

Assim, a formação rápida do título executivo estaria subordinada a ato de disposição do direito de defesa por parte do réu, e só haverá propriamente ato de disposição quando o réu tiver efetiva ciência da demanda, o que não se dá nos casos de citação ficta.<sup>298</sup>

Não é, entretanto, somente por esta razão que a doutrina não aceita a citação ficta no procedimento monitorio. Traçando um paralelo com o procedimento ordinário, quando o réu é citado por edital, o juiz, obrigatoriamente, nomeia um curador e não se aplicam os efeitos da revelia, conforme estipula o parágrafo único do artigo 302 do Código de Processo Civil<sup>299</sup>: ou seja, não se presumem verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Tanto é que se pode, neste caso, contestar por negativa geral. Já no procedimento monitorio não seria lógico que, se o réu não opusesse os embargos monitorios, fosse constituído, de pleno direito, o título executivo judicial.

A jurisprudência tem divergido bastante sobre a possibilidade<sup>300</sup> ou inadmissibilidade<sup>301</sup> da citação ficta no procedimento monitorio, o que torna imprevisível o acolhimento ou não do requerimento.

Diante desta situação, que torna o procedimento ainda mais lento, vê-se que a intenção de que o procedimento monitorio fosse célere, para constituir um

<sup>298</sup> TALAMINI, E. Tutela Monitoria, p. 137.

<sup>299</sup> Artigo 302, CPC. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

<sup>300</sup> A ação monitoria fundada em cheque prescrito pode ser proposta sem indicação da causa. Ressalva do relator. Pode haver citação edital na ação monitoria. Precedentes. Recurso não conhecido. In: RESP 412053 / MG ; Recurso Especial 2002/0016160-3. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 27 de junho de 2002. Data da Publicação: Diário da Justiça 16 de setembro de 2002, p. 195. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=monit%F3ria++e+cita%E7%E3o++e+edita&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>>. Acesso em 05.10.2004.

<sup>301</sup> O art. 1.102b do Código de Processo Civil não fala em mandado de citação, mas, sim, em mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. O que a regra jurídica deseja é que o réu, devedor, receba diretamente o mandado de pagamento. Ora, se tal não ocorre, se o réu não é encontrado, a ação monitoria perde substância, não valendo, no caso, a citação ficta exatamente por esse particular aspecto. In: RESP 173591 / MS ; Recurso Especial 1998/0031903-4. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Órgão Julgador: Segunda Seção. Data do Julgamento: 10 de maio de 2000. Data da Publicação: Diário da Justiça: 18 de setembro de 2000, p. 85. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=monit%F3ria++e+cita%E7%E3o++e+edita&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=6>>. Acesso em 05.10.2004.

título executivo judicial que ensejasse a pronta execução, só ocorre no plano teórico, pois é sabido que, na esmagadora maioria das ações monitorias, o devedor oferece os embargos, tornando o então visado processo célere em mais um com o rito ordinário.

Desta forma, não se vê aqui a impossibilidade da citação por edital<sup>302</sup>, como entendem alguns doutrinadores<sup>303</sup> e se posicionam alguns tribunais<sup>304</sup>, pois o fato de esta espécie de citação desvirtuar a celeridade do procedimento monitorio não implica em afirmar que o mesmo é incabível. Insta observar que, se o título executivo judicial pode ser formado a partir da citação por edital ou por hora certa no processo de conhecimento, não se tem por que assim não proceder no procedimento monitorio, não havendo qualquer fundamento legal em se excluir a possibilidade de citação por edital neste procedimento.<sup>305</sup>

Outra questão a ser analisada é a citação nos moldes do artigo 227 do Código de Processo Civil<sup>306</sup>, que é a possibilidade de a citação ocorrer por hora certa nos casos em que o oficial de justiça constata que o réu vem se ocultando para não receber a citação. Não se depreende maior dificuldade nesta forma de citação, que se assemelha ao caso da citação por edital, pois neste caso o réu está se furtando à

---

<sup>302</sup> Recurso provido no processo monitorio devem ser admitidas todas as formas previstas de citação, inclusive por edital, tendo em vista a inexistência de qualquer restrição estabelecida pelo código de processo civil. agravo provido. Tribunal de Justiça do Paraná Agravo de Instrumento nº 0116436900, 1ª Câmara Cível. Rel. Juiz Antonio Prado Filho, julgado em 26/03/2002. Nota do autor: Observa-se nesta decisão o princípio *permitted quod non prohibetur* – permite-se o que não se proíbe –, a legislação pertinente nada dispõe sobre a vedação quanto a citação por edital nos casos em que a citação real resultou frustrada.

<sup>303</sup> Entre eles Ernani Fidélis dos Santos, que além de entender pela inviabilidade da citação por edital, também sustenta que no procedimento monitorio é incabível a citação por hora certa.

<sup>304</sup> Ementa: Agravo de Instrumento -ação monitoria -CITAÇÃO POR EDITAL -IMPOSSIBILIDADE em procedimento monitorio -indeferimento de pedido de citação por edital -decisão correta -recurso desprovido. "o procedimento monitorio, a meu ver, não comporta citação ficta, em razão de sua natureza, uma vez que é imprescindível a manifestação expressa de vontade da parte. isto porque a presunção que emana nesta espécie de citação é insuficiente para formação do título executivo. In: Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo de Instrumento nº 14463800, 3ª Câmara Cível, Rel. Juíza Regina Afonso Portes, julgado em 21/05/2002. Nota do autor: A decisão vem, ainda mais, a prejudicar o direito do autor, impossibilitando a citação ficta naqueles casos em que o réu se encontra em lugar incerto e não sabido. É muito comum empresários que somem do seu domicílio quando estão devendo na praça, inadmitir a citação por edital é beneficiar ainda mais a atitude de devedor do réu no procedimento monitorio que: não pode ser citado quando não encontrado, que não paga honorários e nem custas e que não precisa garantir o juízo para embargar.

<sup>305</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitoria, p. 124.

<sup>306</sup> Artigo 227, CPC. Quando, por três vezes, o oficial de justiça houver procurado o réu em seu domicílio ou residência, sem o encontrar, deverá, havendo suspeita de ocultação, intimar a qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que, no dia imediato, voltará, a fim de efetuar a citação, na hora que designar.

citação.

Visa-se, no caso, não só com o procedimento monitorio, de rito especial, mas com todo o processo em si, a máxima de sua efetividade na busca da solução do litígio no menor tempo possível.

O autor, ao optar pelo procedimento monitorio, tem a intenção de acelerar o direito que está se buscando, qual seja, a rápida constituição do título executivo judicial, mas somente ficará ciente da necessidade da citação por edital após a citação pelo correio com carta com aviso de recebimento ou se pelo oficial de justiça não obtiver resultado. Não pode ele, por isso, ser punido com a extinção do feito por impossibilidade de a citação se fazer por edital ou ser compelido a ter que emendar a inicial a fim de converter o procedimento monitorio em ação ordinária de cobrança, já que neste procedimento há possibilidade da citação por edital.

Ressalte-se também que, se a intenção do legislador fosse impedir qualquer daquelas formas de citação prevista no Código de Processo Civil, o teria feito de modo expresse, ou ainda, teria explicitado na lei 9.079/95 as formas possíveis.

## 5.5 CONTRADITÓRIO

No procedimento comum ordinário a regra é que o autor ingresse com uma ação judicial, e apenas após a citação do réu é que o juiz vai emitir o seu pronunciamento, ou seja, somente após também ouvir as alegações de fato e de direito do réu.

O doutrinador português Lebre de Freitas<sup>307</sup> afirma que, tradicionalmente, entendia-se por princípio do contraditório a imposição de que, formulado um pedido ou tomada uma posição por uma parte, devia à outra ser dada uma oportunidade de se pronunciar antes de qualquer decisão. Por exemplo, oferecida uma prova por uma parte, a parte contrária devia ser chamada a controlá-la e ambas

---

<sup>307</sup> FREITAS, José Lebre de. Introdução ao Processo Civil -Conceito e princípios gerais à luz do Código revisto. Coimbra: Coimbra Editora, p. 96-97 apud CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. A Garantia constitucional do contraditório.

sobre ela tinham o direito de se pronunciar, assim se garantindo o desenvolvimento do processo em discussão dialética, com as vantagens decorrentes das afirmações das partes.

A esta concepção, válida mas restritiva, substitui hoje uma noção mais ampla de contrariedade, entendida como garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo o litígio, mediante a possibilidade de, em plena igualdade, influírem em todos os elementos que se encontrem em ligação com o objeto da causa e que em qualquer fase do processo apareçam como potencialmente relevantes para a decisão.

O escopo principal do princípio do contraditório deixou de ser a defesa, no sentido negativo de oposição ou resistência à atuação alheia, para passar a ser a influência, no sentido positivo de direito de incidir ativamente no desenvolvimento e no êxito do processo.<sup>308</sup>

O contraditório, para Joaquim Canuto Mendes de Almeida<sup>309</sup>, pode ser identificado quando a cada litigante é dada ciência dos atos praticados pelo contendor, ou seja, a ciência bilateral dos atos e termos processuais e da possibilidade de contrariá-los.

O contraditório e a ampla defesa são garantias do cidadão e têm por base o princípio da igualdade. Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe permitam trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade, ou mesmo omitir-se ou calar-se, se entender necessário. O contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação corresponderá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor se apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela dada pelo autor.<sup>310</sup> O princípio do contraditório pode ser vislumbrado nos três tipos clássicos de processo: conhecimento, execução e cautelar. Nos processos de conhecimento e cautelar não há grandes discussões quanto à existência do contraditório, mas parte da doutrina mostra-se refratária à aceitação do contraditório no processo de execução.

---

<sup>308</sup> CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. A Garantia constitucional do contraditório.

<sup>309</sup> A contrariedade na instrução criminal. São Paulo: Saraiva. 1937. p. 104.

<sup>310</sup> MORAES, Alexandre. Direito Constitucional, p. 117-118

Isso significa que, ao lado do direito de ser informado da propositura da ação, a garantia da plenitude da defesa reclama, outrossim, sejam os sujeitos parciais do processo cientificados de todos os atos praticados no desenrolar do procedimento civil, com a possibilidade de manifestar-se, no prazo legal ou no fixado pelo juiz, sobre a atividade desenvolvida pelo antagonista.<sup>311</sup>

Não obstante, o que se enfoca neste estudo é o contraditório no procedimento especial, mais precisamente, no procedimento monitorio. O artigo 1.102b do Código de Processo Civil estipula expressamente que, em estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. Evidencia-se nesta primeira fase do procedimento monitorio que não há contraditório, pois estando em conformidade com o artigo supramencionado, mesmo sem a manifestação do réu o juiz mandará expedir, *inaudita altera parte*, o mandado monitorio no prazo de quinze dias.

Elio Fazzalari, citado por Eduardo Talamini<sup>312</sup>, afirma que, partindo-se do conceito de que processo é o procedimento desenvolvido em contraditório, no procedimento monitorio, em sua primeira fase, não há processo, mas tão-somente procedimento.

No procedimento monitorio não se enseja, de plano, a participação do devedor na formação da decisão liminar que defere o mandado monitorio. É por isso que no procedimento monitorio, ao menos em sua primeira fase, não há contraditório.

O contraditório também incide nos procedimentos que comportam decisões *inaudita altera parte*, não se delineando violada a garantia da audiência bilateral quando o contraditório é postergado para um momento sucessivo à formação do provimento judicial liminar, como ocorre na expedição do mandado monitorio.<sup>313</sup>

Ao réu só se dá ciência da demanda depois de o juiz já haver emitido provimento acerca da pretensão do autor. O réu recebe, simultaneamente, a citação e, desde logo, a exortação ao adimplemento da obrigação.

Não há nenhuma afronta à garantia do contraditório esculpida no inciso

---

<sup>311</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Ação monitoria, p. 54.

<sup>312</sup> Tutela Monitoria. A ação monitoria – Lei 9.079/95, p. 131.

<sup>313</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 54-55.

LV do artigo 5º da Constituição Federal<sup>314</sup>. Não haverá nenhuma constrição à esfera jurídica do réu antes de esgotada a possibilidade de embargos monitórios.

O mandado inicialmente emitido até veiculará tutela em favor do autor, mas como tal tutela não se traduz em sanções negativas para o réu, sua eficácia imediata não afronta as garantias do processo.<sup>315</sup>

Desta forma, no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer aparente inconstitucionalidade logo se dissipa, porquanto, deferida a expedição do mandado de pagamento ou de entrega, a própria eficácia deste fica diferida para após o termo *ad quem* da oposição dos embargos, podendo o devedor oferecê-los e manter suspensa aquela eficácia, instaurando o contraditório.<sup>316</sup>

Calamandrei<sup>317</sup> afirma que naqueles processos em que há abreviação da cognição, como ocorre no procedimento monitório, cuja finalidade é conseguir com celeridade a criação do título executivo judicial, há mudança da iniciativa do contraditório do autor para o réu.

Aos que entendem terem os embargos monitórios natureza de ação, pode-se afirmar que o contraditório será invertido, pois o sujeito passivo da fase de concessão torna-se, na fase de impugnação, parte ativa do processo.

A inversão do contraditório, que é da índole do procedimento monitório, em nada prejudica o réu, pois a oposição tempestiva dos embargos ao mandado mantém suspensa a sua eficácia executiva e impede a execução provisória e, conseqüentemente, qualquer constrição patrimonial.<sup>318</sup> Desta forma, a estrutura do procedimento monitório se ajusta perfeitamente à concepção moderna do direito à prestação jurisdicional célere e eficaz, corolário do mandamento constitucional que assegura o devido processo legal.<sup>319</sup>

---

<sup>314</sup> Artigo 5º, LV, CF. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

<sup>315</sup> TALAMINI, E. Tutela Monitória, p. 132.

<sup>316</sup> ALVIM, José Eduardo Carreira. Procedimento monitório, p. 112.

<sup>317</sup> El procedimiento monitório, p. 25.

<sup>318</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 55.

## 5.6 REVELIA E OS SEUS EFEITOS

A questão da revelia no procedimento monitorio brasileiro dependerá de alguns pontos fundamentais, não se resumindo simplesmente à situação da inércia do réu que, ao ser devidamente citado, não opõe os embargos monitorios dentro do prazo previsto em lei.

A revelia também deve ser discutida paralelamente à discussão sobre a consideração da natureza jurídica dos embargos monitorios, quanto a estes constituírem ação ou defesa.

A inércia do réu no procedimento monitorio acarretará conseqüências diferentes da revelia do processo ordinário de conhecimento, já que neste a inércia do réu regularmente citado não acarreta, por si só, a automática emissão de um provimento favorável ao autor.<sup>320</sup>

Calamandrei<sup>321</sup> afirma que o procedimento monitorio tem muitos pontos de contato com a revelia, pois considera o procedimento monitorio, sob o ponto de vista político-judicial, como um meio para economizar o inútil dispêndio de solenidades formais que o procedimento ordinário pode derivar da revelia do demandado.

Torna-se natural a indução desta aproximação entre os procedimentos se considerarmos o caráter mais destacado da estrutura do procedimento monitorio, que é a falta do contraditório.

Ainda comparando os dois procedimentos, Calamandrei traça entre eles um paralelo e conclui que, para quem se detém empiricamente nas formas exteriores destes dois procedimentos, eles diferem pela diversa colocação do pronunciamento do juiz em relação ao momento em que se verifica a falta do contraditório. Enquanto no procedimento contumacial a decisão é uma conseqüência da falta já constatada do contraditório, no procedimento monitorio o pronunciamento do juiz precede a realização efetiva de tal falta, que é, no lugar de constatada, simplesmente possível.

Ressalte-se que esta constatação é mais formal do que substancial, já

---

<sup>319</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 56.

<sup>320</sup> MARCATO, A. C. O processo monitorio brasileiro, p. 84.

<sup>321</sup> CALAMANDREI, Piero. El procedimiento monitorio, p. 67-68.

que no procedimento monitório o mandado monitório, ainda quando aparentemente seja precedido da constatação da falta do contraditório, na realidade se emite em pressuposição de que o demandado não haja feito oposição, ou seja, de que o procedimento se esgote sem dar lugar ao contraditório.

Na doutrina de Carreira Alvim<sup>322</sup>, é no procedimento monitório, tomando-se como paradigma o processo ordinário, que a revelia tem maior intensidade, pois a simples ausência dos embargos tem força para transformar, de pleno direito, o mandado inicial em título executivo, habilitando o credor a promover desde logo a sua execução. A ausência de embargos não gera apenas a confissão quanto à matéria de fato, mas também reconhecimento tácito do próprio direito material do credor. Está no âmago da lei 9.079/95, mais precisamente no artigo 1.102c do Código de Processo Civil, que se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV. As conseqüências da não-oposição dos embargos monitórios serão as mesmas que se verificariam se estes fossem devidamente opostos, mas totalmente rejeitados. Nem sempre ocorrem os efeitos da revelia se o réu não opuser os embargos, pois no caso de haver mais de um réu e pelo menos um deles ter oferecido os embargos, deve-se observar a regra do artigo 320, I, do Código de Processo Civil<sup>323</sup>. Da mesma forma, não se opera o efeito da revelia quando a citação tiver sido efetuada por edital ou com hora certa, devendo o juiz, neste caso, nomear curador especial para oferecer a defesa que couber para o resguardo dos direitos do réu, de acordo com a inteligência do artigo 9º, II, do Código de Processo Civil<sup>324</sup>.<sup>325</sup>

Aos defensores de que os embargos monitórios constituem ação, tem-se então como premissa que os embargos originam uma nova demanda, havendo revelia caso o embargado, antes autor, não conteste.

<sup>322</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitório, p. 128.

<sup>323</sup> Artigo 320, CPC. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I -se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

<sup>324</sup> Artigo 9º, CPC. O juiz dará curador especial:

II -ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

<sup>325</sup> ARAÚJO, F. F. Ação monitória, p. 68-69.

Eduardo Talamini<sup>326</sup> pondera com propriedade esta matéria quando ressalta que o efeito principal da revelia no procedimento monitório sofre limitações, decorrentes das circunstâncias de já se haverem produzido provas na fase inicial do procedimento. Por isso, o silêncio do embargado em face da negação do embargante dos fatos constitutivos do pretense crédito não gerará automaticamente a presunção da inocorrência destes fatos. Neste caso, o juiz, que possui livre convicção para decidir, basear-se-á no elemento que julgar mais sólido: nas provas produzidas na inicial ou nos fatos constitutivos alegados pelo embargante.

Modificar-se-á a situação caso o embargante fundamente seus embargos monitórios em fatos modificativos, impeditivos e extintivos do pretense crédito, pois se esses fatos não forem impugnados, observar-se-ão as regras de que cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, em que se presumem verdadeiros<sup>327</sup> os fatos não impugnados<sup>328</sup> e, se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor<sup>329</sup>.

## 5.7 FAZENDA PÚBLICA

Em princípio, tomando-se como base apenas o texto legal, não há qualquer óbice em se utilizar o procedimento monitório quando no pólo passivo da demanda figurar a Fazenda Pública. Contudo, inúmeras dúvidas e discussões têm surgido, tendo-se em vista que a Lei 9.079/95 é totalmente omissa quanto à possibilidade de ser deduzido este tipo de procedimento contra a Fazenda Pública, cabendo à doutrina e à jurisprudência a decisão da questão. Desse fato resultam divergências de opinião, cada qual com seus fundamentos e razões, seja qual for a

---

<sup>326</sup> Tutela Monitória, p. 160.

<sup>327</sup> Não se confunde fato verdadeiro com fato incontroverso, para esta diferenciação recorre-se a lição de Antonio Carlos Marcato que ensina que enquanto o primeiro é o fato legítimo, real, exato, sob o ponto de vista técnico-processual a incontrovérsia, por sua vez, resulta da ausência de questionamento envolvendo os pontos fáticos alegados por qualquer das partes no processo. In: O processo monitório brasileiro, p. 84

<sup>328</sup> Artigo 302, CPC.

<sup>329</sup> Artigo 319, CPC.

posição adotada.

O parágrafo 3º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, que determina o prosseguimento da execução na forma do Livro II, Título II, capítulos II e IV, exclui de forma expressa a abrangência do procedimento monitorio apenas quando se tratar de execução dos créditos alimentícios, a qual está prevista no Capítulo V, Título II.<sup>330</sup>

Por sua vez, a execução contra a Fazenda Pública é prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil e, sendo assim, integra-se ao Livro II, Título II, Capítulos IV.

Nesta rápida análise legislativa afirma-se que o procedimento monitorio é plenamente cabível contra a Fazenda Pública, pois a Lei 9.079/1995, que regula o procedimento monitorio brasileiro, não proíbe que a Fazenda Pública figure no pólo passivo da demanda.<sup>331</sup>

Ressalte-se também que o procedimento monitorio nada mais é do que uma ação de conhecimento, mas difere daquele quanto ao momento e quanto à iniciativa do contraditório.

A regra supramencionada seria perfeita e quase não geraria controvérsia a respeito deste assunto, mas questiona-se: como ficaria a questão no caso de a Fazenda Pública não oferecer embargos, de modo a não deflagrar a ampliação do âmbito cognitivo pleno e exauriente?

Primeiramente cumpre lembrar que a Constituição Federal igualou, no artigo 5º, *caput*, todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. Não se aceita a questão do privilégio que os entes públicos gozam, de terem o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, porém este assunto diverge em muito do tema e não será focado.

Retornando ao enfoque, mesmo não oferecidos embargos, a execução contra a Fazenda Pública está prevista nos artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil e se dará mediante precatório. Os débitos serão pagos de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios, sendo defeso

---

<sup>330</sup> RABONEZE, Ricardo. Ação Monitoria em Face da Fazenda Pública, p. 13.

<sup>331</sup> RT 806/283.

pagamento fora desta ordem, em conformidade com o disposto do artigo 100 da Constituição Federal<sup>332</sup>.

O artigo 188 do Código de Processo Civil<sup>333</sup> poderá ser utilizado sem maiores ressalvas, tendo assim a Fazenda Pública prazo em quádruplo para oferecer embargos monitórios.

Esta é a opinião de Hely Lopes Meirelles, segundo cuja preleção a Fazenda Pública, quando em juízo, tem situação idêntica à do particular, salvo quanto aos prazos para contestar, que terá em quádruplo, e para interpor recurso, situação em que os terá em dobro. A isso acrescentam-se a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público<sup>334</sup> e o reexame obrigatório da sentença, quando proferida contra a União, o Estado e o Município.<sup>335</sup>

Quando se configura a Fazenda Pública no pólo passivo da execução, não há atos constritivos de patrimônio. A citação opera-se em sentido especial: para que, no prazo de 10 dias, ofereça embargos. Em não o fazendo, expede-se o precatório, o que não impede a escolha do processo monitorio, em especial pela sua natureza jurídica híbrida.

Isso significa que a Fazenda, que não pode ter bens penhorados, deverá ser novamente citada, para opor novos embargos, em 10 dias, estes, agora, para discussão do título executivo judicial exequendo. Já em se tratando de execução para entrega de coisa, prevista nos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Civil, não diferem entre si os procedimentos em face do particular ou da Fazenda Pública.<sup>336</sup>

Ainda há outros argumentos da corrente doutrinária que admite a escolha do procedimento monitorio em ações contra a Fazenda Pública, em se tratando da necessidade de expedição de precatório este não representa nenhum óbice à opção

---

<sup>332</sup> Artigo 100, CF. À exceção dos créditos da natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

<sup>333</sup> Artigo 188, CPC.

<sup>334</sup> Artigo 82, CPC. Compete ao Ministério Público intervir: III -nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

<sup>335</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, p. 615-616 apud SILVA, José Gomes da. Impossibilidade de Ação Monitoria Contra a Fazenda Pública, p. 17-23.

<sup>336</sup> DAL COL, Helder Martinez. Ação monitoria em face da Fazenda Pública, p. 578.

pelo procedimento monitório, pois o título executivo por intermédio dela obtido é antecedente à sua execução, ou seja, a execução do título judicial é ulterior ao procedimento monitório. Deste modo, a regra a ser adotada é a do artigo 730 do Código de Processo Civil, observando-se o artigo 100 da Constituição Federal, como supramencionado.

O argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício também não afastaria o procedimento monitório, pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo. Mesmo que admitida a aplicação do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária, e mesmo que não embargada a pretensão, há de ser observada a norma do artigo 475 do Código de Processo Civil.<sup>337</sup>

Por exigir prova pré-constituída, sendo do autor, conforme regra do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, a incumbência do ônus de colacionar o documento a instruir sua pretensão, ficando, com isso, relevada a incidência do artigo 320, do Código de Processo Civil.

O direito de indisponibilidade dos bens públicos é relativo, não ficando a Fazenda Pública impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pelo procedimento monitório. Aliás, em cumprindo voluntariamente o mandado de pagamento, o administrador público está observando e respeitando o princípio da moralidade da administração pública.<sup>338</sup>

Um argumento de peso para a admissibilidade deste procedimento é o privilégio concedido pela própria Lei 9.079/95, através do parágrafo 1º do artigo 1.102c, do Código de Processo Civil, segundo o qual, em cumprindo o mandado, o réu ficará isento de custas e honorários advocatícios, beneficiando os cofres públicos.<sup>339</sup>

Os doutrinadores da corrente que não aceitam a escolha do procedimento monitório contra a Fazenda Pública<sup>340-341</sup> fundamentam-se, basicamente,

---

<sup>337</sup> Artigo 475, CPC. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: II – proferida contra a União, o Estado e o Município.

<sup>338</sup> VASCONCELOS FILHO, José Carlos. A ação monitória e seu cabimento contra a fazenda pública.

<sup>339</sup> CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. A ação monitória contra a Fazenda Pública.

<sup>340</sup> Veja neste sentido Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo – Embargos Infringentes 086.543-5/7-01, 7ª Câmara, Rel. Des. Guerrieri Rezende. Data do julgamento em 04.03.2002. RT 800/241.

na incompatibilidade entre os procedimentos injuncional e executivo específicos, e buscam, perifericamente, argumentos dos tipos inalienabilidade dos bens públicos, impossibilidade de expedição de mandado de pagamento *initio litis* contra a Fazenda Pública, casos de não oferecimento de embargos, duplo grau de jurisdição<sup>342</sup>, a vedação à Fazenda Pública de, sem expressa autorização legal, voluntariamente cumprir o mandado de pagamento<sup>343</sup>, entre outros.

Esta corrente parte da premissa da unidade do ordenamento jurídico, devendo-se evitar as antinomias. Deste modo, não se poderiam interpretar isoladamente os dispositivos da Lei 9.079/95, mas sim, de modo sistemático. Dever-se-iam integrar os dispositivos legais existentes nesta Lei no Código de Processo Civil e, principalmente, na Constituição Federal de 1988, confrontando-se as legislações ordinária e constitucional atinentes aos privilégios materiais e processuais da Fazenda Pública, onde se verificam diversos óbices quanto à admissibilidade do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.<sup>344</sup>

---

<sup>341</sup> A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/97, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória. Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b, do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório. Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública. A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo. Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não-opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial. Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial. In: RESP 603799 / RS. Rel. Min. Franciulli Netto. Órgão Julgador: 2ª Turma. DJ 06.09.2004, p. 242. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=monit%F3ria+e+fazenda+e+p%FAblica&&b=JUR2&p=true&t=&l=20&i=2>>. Acesso em 05.10.2004.

<sup>342</sup> RABONEZE, R. Ação Monitória em Face da Fazenda Pública, p. 15.

<sup>343</sup> MARCATO, A. C. O processo monitório brasileiro, p. 68-69.

<sup>344</sup> CHAVES, Rogério Marinho Leite. Ação Monitória Contra a Fazenda Pública, p. 217.

A Constituição federal, no artigo 100, estipula que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública serão feitos por precatórios, desde que haja uma sentença judiciária, tendo-se assim a imprescindibilidade desta, por ordem constitucional. Contudo, a sentença judicial só se configurará se a Fazenda apresentar embargos monitórios, transformando-se o procedimento em ordinário. Até este ponto não se aventa ainda nenhuma proibição, mas se a Fazenda, por qualquer motivo, não apresentar os embargos monitórios, segundo o artigo 1.102c, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo? Neste caso o título executivo originou-se por conversão de pleno direito por força da regra do artigo 1.102c, e não em virtude de uma sentença judiciária, como exige o artigo 100 da Constituição Federal. É nítida, neste caso, a antinomia das normas, devendo prevalecer aquela que encontra guarida na norma máxima, qual seja, a Constituição Federal. Assim, com a possibilidade de formação de título executivo, em se utilizando o procedimento monitório sem sentença, pela simples conversão de pleno direito do mandado de pagamento ou entrega, o procedimento monitório é inadequado quando a Fazenda Pública figurar no pólo passivo da demanda.<sup>345</sup>

Nesta linha de raciocínio só se admite o pagamento de valores devidos em virtude de sentença judicial, e à exceção dos créditos de natureza alimentícia, em atendimento à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, conforme o artigo 100, da Constituição Federal. O mandado de pagamento, no procedimento monitório, não ostenta a força e o efeito de sentença condenatória, não sendo, portanto, de forçado atendimento pela Fazenda Pública.

A partir desta premissa não há como admitir eventual ordem de pagamento contra a Fazenda Pública sem que ela seja antecedida de uma fase processual cognitiva e conseqüente sentença transitada em julgado que possibilite a ordem de pagamento, devidamente relacionada numa ordem cronológica, como prevê a Constituição, tendo em conta ainda não se tratar de verba de caráter alimentar.<sup>346</sup>

Outro óbice enfrentado pelo procedimento monitório contra a Fazenda Pública se relaciona ao duplo grau de jurisdição, obrigatório, segundo estipulação do

---

<sup>345</sup> CHAVES, R. M. L. Op. cit., p. 219.

<sup>346</sup> REZENDE, Guerrieri. RT 800/240.

artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Uma visão perfunctória levaria a crer que, em atendimento à este dispositivo, estar-se-ia legitimando a utilização do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública. No entanto, após a conversão, de pleno direito, do mandado inicial em título executivo, opera-se a coisa julgada, sendo portanto, irrecurível.

Mesmo que haja o recurso *ex officio*, o cabimento do procedimento monitorio ainda é inviável, pois o Código de Processo Civil, quando fala em duplo grau de jurisdição, refere-se ao reexame de mérito da lide. Eis o problema, já que o mérito da causa não é apreciado quando não são oferecidos os embargos monitorios, de modo que a devolução será apenas em relação às formalidades necessárias à propositura exigida pela Lei 9.079/95.<sup>347</sup>

Outro ponto de estudo para a corrente que indica a proibição do uso do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública se refere à indisponibilidade do direito e à não-incidência dos efeitos da revelia quando não forem oferecidos os embargos monitorios dentro do prazo estipulado.

A Lei 9.079/95 prevê que, em não se oferecendo os embargos monitorios dentro do prazo de 15 dias<sup>348</sup>, há a confissão ficta da obrigação, conforme a regra geral do artigo 319 do Código de Processo Civil<sup>349</sup>.

Não obstante, nas ações em que a Fazenda Pública estiver figurando no pólo passivo da demanda a regra acima aludida não se configura, pois o dispositivo é aplicável apenas às lides particulares, tendo-se em vista que o direito do Estado é indisponível e, à luz do artigo 320, II, do Código de Processo Civil<sup>350</sup>, mesmo ocorrendo a revelia os seus efeitos não se validam quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

José Rogério Cruz e Tucci é incisivo em afirmar que a utilização do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública é inadmissível. Para ele tal

---

<sup>347</sup> CHAVES, R. M. L. Op. cit., p. 220.

<sup>348</sup> Partindo do pressuposto de admissibilidade do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, conforme privilégio estipulado pelo artigo 188, do Código de Processo Civil, o prazo para oferecimento dos embargos monitorios conta-se em quádruplo, ou seja, 60 dias.

<sup>349</sup> Artigo 319, CPC. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

<sup>350</sup> Artigo 320, CPC. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

procedimento não se amoldaria, de maneira alguma, às particularidades da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, sendo impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitorio, dirigida à Fazenda Pública, já que se deve observar, obrigatoriamente, a regra do inciso II do artigo 730 do Código de Processo Civil.<sup>351</sup>

A conclusão a que se chega ao interpretar sistematicamente a Lei 9.079/95 e o Código de Processo Civil é que o mandado inicial não pode ser convertido, de pleno direito, em título executivo, na hipótese de a Fazenda Pública não oferecer os embargos monitorios dentro do prazo legal. Ante estas considerações, não parece justo, no atual momento do processo civil brasileiro, inadmitir o processo monitorio contra a Fazenda Pública por uma mera resistência em adaptar o procedimento. O processo é instrumento e como tal deve ser tratado. É certo que não se pode prescindir da observância de um mínimo de formalidade, pois estas são intrínsecas à noção de processo. No entanto a medida da formalidade deve ser sopesada em face das garantias constitucionais que visa assegurar. A forma, e mais precisamente a rigidez na forma, só têm sentido quando estribadas na função de garantia de direitos constitucionais. Ora, se a atual compostura do processo civil, arrimada nos vetores constitucionais do Estado Social de Direito, em especial no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, aponta para a necessária celeridade e simplificação da tutela jurisdicional, não se pode alvitrar que pelo simples fato de estar a Fazenda em um dos pólos se tenha de pensar de modo diferente. Desde que a aplicação de um determinado instituto não comprometa as necessárias garantias outorgadas aos entes públicos quando em juízo, não há por que deixar de aplicá-lo. Para tanto, o intérprete aplicador deve buscar a melhor exegese dos dispositivos, almejando, quanto possível, uma exegese que torne compatíveis os dispositivos em aparente contradição, pois o ordenamento é um sistema.

Concluí-se, desta forma, à luz de quanto exposto, pelo cabimento do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, efetuadas as devidas adaptações, sendo tal medida a mais consentânea com os ditames do atual momento do processo civil brasileiro.

---

<sup>351</sup> TUCCI, J. R. C. Ação monitoria, p. 66.

## 5.8 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

A divergência doutrinária encontrada em relação à aceitação do procedimento monitório nos Juizados Especiais Cíveis parte do artigo 3º da Lei 9.099/1995, que atribui ao Juizado Especial Cível competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade.

Para deslinde da questão faz-se mister determinar o que são causas de menor complexidade.

A competência é definida pela complexidade da causa, tendo o legislador tido a preocupação de enumerar, nos incisos I a IV do artigo 3º, quais são, taxativamente, as causas que assim são consideradas.

Os incisos II a IV não geram maiores dúvidas. Estas persistem, e o ponto nodal da discussão surge quando elas se baseiam no inciso I, que assim estipula causas de valor não superior a 40 salários-mínimos.

Assim, em uma análise perfunctória, qualquer ação, de qualquer natureza, com valor não excedente àquele limite, teria cabida nos Juizados Especiais Cíveis.<sup>352</sup>

O parágrafo 2º da Lei 9.099/95 corrobora este entendimento ao excluir, expressamente, da competência dos Juizados Especiais Cíveis as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.

O dispositivo é claro e em nenhum momento exclui da competência o procedimento monitório<sup>353</sup>, sendo do autor a opção pelo acesso ao Juizado Especial Cível.<sup>354</sup>

Na verdade, observa-se que a intenção do legislador em excluir determinadas causas se manifesta de modo expreso no parágrafo supracitado, e neste caso não cabe uma interpretação extensiva do dispositivo.

---

<sup>352</sup> MASSARO, Vladimir J. Competência dos Juizados Especiais Cíveis e Ação Monitória, p. 73-78.

<sup>353</sup> RT 790/343.

Aliás, a inserção da Lei 9.099/95 no nosso ordenamento jurídico visou ao acesso ao Poder Judiciário para aquelas pessoas mais desprovidas, tanto que, para ações cujo valor da causa não ultrapasse 20 salários mínimos, nem há necessidade de representação por advogado.

A intenção do procedimento monitorio não é outro senão possibilitar, através de prerrogativas como isenção de honorários e custas processuais para pronto pagamento, a quitação da dívida ou obter rapidamente um título executivo judicial.

Assim, tendo-se como base o raciocínio supramencionado, não há motivos, seja de cunho legislativo seja interpretativo, para o afastamento da utilização do procedimento monitorio nos Juizados Especiais Cíveis.

Não cabe, por fim, a alegação de que se o legislador quisesse inscrever o procedimento monitorio na Lei 9.099/95 o teria feito expressamente. Esta está em vigor desde 26 de setembro de 1995 e aquela desde 14 de julho de 1995, e sendo assim, já que o procedimento monitorio estava integrado no ordenamento jurídico brasileiro antes da lei do Juizado Especial, o legislador poderia tê-lo previsto expressamente, e se não o fez, não o queria.

Não obstante, é necessária uma investigação na gênese legislativa, demonstrando-se assim que o entendimento baseado na data da vigência das leis em discussão leva a uma conclusão equivocada.

A Lei 9.079/95 – Ação Monitoria<sup>355</sup> – teve origem por intermédio do Projeto de Lei 3.805, de 1993, já a Lei 9.099/95 – Juizado Especial – veio a lume através do Projeto de Lei 1.489-B, de 1989. Desta forma, cai por terra a argumentação de que, sendo a Lei do Juizado Especial posterior à da Ação Monitoria, se esta fosse cabível naquela competência, estaria prevista na legislação.

Apesar disso, há uma corrente que entende ser incompetente a utilização do procedimento monitorio no Juizado Especial Cível. A linha de raciocínio dos que defendem esta tese baseia-se na argumentação de que o procedimento monitorio, por estar incluído nos procedimentos especiais, tem um rito incompatível com

---

<sup>354</sup> <sup>a</sup> Conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da Lei n<sup>o</sup> 9.099/95.

<sup>355</sup> A questão terminológica foi tratada em capítulo próprio. A utilização do termo Ação Monitoria baseia-se, exclusivamente, na denominação legislativa.

o previsto na Lei 9.099/95 .<sup>356-357</sup>

A argumentação dos defensores desta tese apresenta uma falha. Se a incompetência do Juizado Especial Cível fosse devida à impossibilidade da propositura de procedimentos especiais, a ação de despejo, por exemplo, prevista expressamente no inciso III do artigo 3º, também estaria proibida, pois esta também está prevista em lei especial. Outro exemplo seria a permissão da execução de títulos judiciais e extrajudiciais, conforme previsão dos incisos I e II, §1º, do artigo 3º, a qual também não é procedimento ordinário e é expressamente permitida na Lei 9.099/95. A tão alegada incompatibilidade de ritos não encontra guarida quando se trata da escolha do procedimento monitorio. Em uma rápida análise de como seria a sua utilização no Juizado Especial Cível tem-se que, deferida a petição inicial, designa-se a audiência de conciliação, momento no qual o réu pode pagar a dívida. Caso não o faça será designada audiência de instrução e julgamento, onde o réu poderá oferecer os embargos monitorios, seguindo-se então o procedimento ordinário, devido à possibilidade de dilação probatória, como ocorre em ação ordinária de cobrança. Assim, não se vislumbra nenhuma incompatibilidade de ritos que impeçam a escolha do procedimento monitorio na competência do Juizado Especial Cível.

## 5.9 JUSTIÇA DO TRABALHO

A utilização do procedimento monitorio na Justiça do Trabalho parte da premissa da necessidade de uma rápida solução do conflito ali instaurado, já que, na grande maioria das reclamações trabalhistas, o reclamante é a parte que sofre pela demora em ter a sua prestação jurisdicional, já que a verba pleiteada é de natureza

---

<sup>356</sup> RT 790/343.

<sup>357</sup> A ação monitoria, causa de procedimento especial prevista no Código de Processo Civil, não se insere na competência do Juizado Especial Cível, porquanto inconciliável o seu procedimento com o rito próprio para as causas inseridas na competência da Lei 9.099/95; 4) Conflito acolhido para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Cível e de Fazenda Pública da Comarca de Macapá, Juízo Suscitado. Tribunal de Justiça do Amapá – CC 003700 – (3999) – TP – Relator Desembargador Mello Castro – Diário da Justiça do Amapá 02.04.2001. In: Juris Sintese Millenium.

alimentar.

O procedimento monitorio, segundo Manoel Antonio Teixeira Filho<sup>358</sup>, foi admitido pelo processo do trabalho visando abrandar, ao menos discretamente, a crise desse processo, precipuamente, em relação à sua morosidade, admitindo-se a incidência do procedimento monitorio apenas de forma supletiva.

Conforme tal raciocínio, em possuindo o trabalhador uma prova escrita de uma obrigação -seja de pagar uma quantia certa seja de dar -que fora assumida pelo empregador, pode o empregado valer-se do procedimento monitorio na Justiça do Trabalho para buscar a rápida constituição deste título em executivo judicial, não precisando suportar todas as angústias do procedimento ordinário trabalhista.

A Consolidação das Leis do Trabalho<sup>359</sup> não proíbe a utilização deste procedimento, com fundamento em seu artigo 769, em que se prevê que nos casos omissos o direito processual civil será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas do processo judiciário do trabalho.

Na legislação italiana é pacífica a aplicação do procedimento monitorio em matéria de controvérsia do trabalho.<sup>360</sup>

Não há, no processo do trabalho, salvo raras exceções<sup>361</sup>, a possibilidade de execução de uma nota promissória, de uma letra de câmbio, de um cheque ou qualquer outro título extrajudicial que tenha perdido sua eficácia, tendo-se em vista que a execução no processo do trabalho, em conformidade com o artigo 876 da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>362</sup>, se restringe às decisões passadas em julgado ou àquelas das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo e os acordos não tenham sido cumpridos.<sup>363</sup>

---

<sup>358</sup> Ação monitoria no processo do trabalho. 110/95, p. 729

<sup>359</sup> Artigo 769, CLT. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

<sup>360</sup> DALAZEN, João Oreste. Sobre a ação monitoria no processo trabalhista, p. 1603.

<sup>361</sup> Execução de compromisso de ajustamento de conduta firmado junto ao Ministério Público do Trabalho, conforme as regras do artigo 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 combinada com o artigo 129 e 83, III, da Lei Complementar 75/93.

<sup>362</sup> Artigo 876, CLT -As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo, e os acordos, quando não cumpridos, serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo.

<sup>363</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Ação monitoria no processo do trabalho. 110/95, p. 730.

Outro requisito quanto à compatibilidade é o da harmonia com os norteadores do processo especializado, privilegiando a celeridade, a idéia de proteção do trabalhador e o princípio da inversão do ônus da prova.<sup>364</sup>

Em sendo tal título executivo extrajudicial oriundo de uma relação empregatícia, mas estando destituído de eficácia executiva, poder-se-ia utilizar o procedimento monitorio na Justiça do Trabalho para constituí-lo, de forma célere, em título executivo judicial, passível de execução, de acordo com a inteligência do artigo supracitado.

Um exemplo da utilização do procedimento monitorio no processo do trabalho é a utilização de um cheque prescrito que fora objeto de pagamento de rescisão trabalhista, ou ainda uma simples anotação, feita pelo empregador, de valores a serem pagos ao empregado ao tempo da rescisão.

Neste caso o empregado pode optar em, com base neste ou em qualquer outro documento assinado pelo empregador, ou por ele incontroversamente produzido, que implique no reconhecimento de uma dívida para o empregado, permitirá que este ingresse pelo procedimento monitorio na Justiça do Trabalho com base nesta prova.<sup>365</sup>

Será utilizado o procedimento monitorio trabalhista sempre que houver documento relacionado ao contrato de emprego atestando a existência de um crédito trabalhista, como, por exemplo, uma circular interna em que o empregador se disponha à concessão de bônus sobre a produtividade. De posse de tal documento pode o empregado propor a ação, utilizando-se do procedimento monitorio na competência da justiça do trabalho.<sup>366</sup>

Em se tratando do procedimento monitorio na competência trabalhista, deve a petição inicial atender as exigências do artigo 1.102a do Código de Processo Civil e estar em conformidade com a inteligência do artigo 840, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>367</sup>

---

<sup>364</sup> MENEZES, C. A. C. Ação monitoria no processo do trabalho, p. 109.

<sup>365</sup> TEIXEIRA FILHO, M. A. Op. cit., p. 731.

<sup>366</sup> MENEZES, C. A. C. Op. cit., p. 140 apud LIMA, Francisco Gérson Marques de. Ação monitoria trabalhista: Ação monitoria coletiva e competência da JCJ, p. 241.

<sup>367</sup> Artigo 840, CLT -A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º -Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do Presidente da Junta, ou do juiz de direito a quem for dirigida, a qualificação do

Nesta fase surgem as diferenças procedimentais mais evidentes<sup>368</sup>, pois em âmbito trabalhista não é exigido que o autor requeira a citação do réu<sup>369</sup> nem que valere a causa, pois, mesmo em não indicando o valor, a petição inicial não será objeto de indeferimento, pela observância da regra do artigo 2º, *caput*, da Lei 5.584/70<sup>370</sup>. Porém é obrigatório o pedido de que o magistrado expeça o mandado monitório para pagamento da dívida, entrega da coisa fungível ou do bem móvel determinado, conforme preceitua o artigo 1.102b do Código de Processo Civil.

Conclui-se que se fazem necessários quatro requisitos, além das condições da ação e pressupostos comuns, sendo eles: a) a prova escrita de crédito; b) crédito por prestação pecuniária, ou por coisa fungível, ou por coisa móvel determinada; c) prestação líquida e exigível; e d) crédito por prestação oriunda de uma relação jurídica de trabalho ou de emprego, tutelada pelo Direito do Trabalho.<sup>371</sup>

Tem-se, entretanto, no pedido outra peculiaridade na adaptação ao processo do trabalho, já que a primeira oportunidade de o réu se manifestar ocorre na audiência de conciliação, sendo que o prazo do processo civil de 15 dias a contar da juntada da citação nos autos ficaria prejudicado.

Assim, o pedido não estipulará o prazo de 15 dias, mas sim, que o pagamento da soma em dinheiro, entregar coisa fungível ou bem móvel determinado seja feito na audiência de conciliação<sup>372</sup>, não importando em quantos dias esta se realize após a juntada da citação nos autos.

Em havendo recurso ordinário, este terá apenas força devolutiva, já que os recursos trabalhistas são destituídos de efeito suspensivo<sup>373</sup> e, se fossem admitidos, estar-se-iam desvirtuando os princípios e dispositivos expressos do Direito Processual

reclamante e do reclamado, uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

<sup>368</sup> TEIXEIRA FILHO, M. A. Op. cit., p. 733.

<sup>369</sup> Artigo 841, CLT -Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou chefe de secretaria, dentro de 48 horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência de julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 dias.

<sup>370</sup> Artigo 2º, Lei 5.584/70 -Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acordo, o Presidente, da Junta ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido.

<sup>371</sup> DALAZEN, J. O. Op. cit., p. 1603.

<sup>372</sup> Artigo 899, CLT. Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo [...]

<sup>373</sup> TEIXEIRA FILHO, M. A. Op. cit., p. 733.

do Trabalho, tornando o procedimento monitorio absolutamente inútil na esfera laboral.<sup>374</sup>

Assim, não há dúvida de que o procedimento monitorio pode e deve ser utilizado no processo do trabalho, desde -é claro -que o documento que instrui o procedimento seja oriundo de uma relação de emprego e que alguns pontos sejam adaptados.<sup>375</sup>

Ainda é bastante tímida a utilização do procedimento monitorio no âmbito trabalhista, mas já pode ser observada em quase todos os tribunais regionais do trabalho, dentre eles os de Minas Gerais<sup>376</sup>, Santa Catarina, São Paulo<sup>377</sup> e Rio Grande do Sul e Pernambuco<sup>378</sup>, onde já é possível encontrarem-se julgados a respeito do cabimento deste procedimento.

Parece não haver maiores discussões acerca da admissibilidade do procedimento monitorio, contudo, a viabilidade de utilizá-lo na Justiça do Trabalho parece um tanto inócua. Primeiro pelo fato de que se o reclamado opuser embargos

<sup>374</sup> MENEZES, C. A. C. Ação monitoria no processo do trabalho, p. 117.

<sup>375</sup> Em sentido contrário. Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Rio Grande do Sul. EMENTA: DA AÇÃO MONITÓRIA. Considerando que, na Justiça do Trabalho, somente são executadas as decisões transitadas em julgado, bem como os acordos (art.876 da CLT), e que, via ação monitoria, apenas se pode pretender o pagamento nos casos de prova escrita sem eficácia de título executivo, tais procedimentos são incompatíveis, o que afasta a possibilidade desta última ação no foro trabalhista (art.769 da CLT). Nega-se provimento ao apelo. Número do processo: 00203.851/97-8 (RO). Juiz: TÂNIA MACIEL DE SOUZA. Data de Publicação: 28/08/2000. Disponível em: < <http://www.trt3.gov.br/>>. Acesso em: 08.10.2004.

<sup>376</sup> Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2ª Turma -RO/9994/00; 3ª Turma -AI/0607/01; 4ª Turma -RO/5530/98; 5ª Turma -RO/16500/00.

<sup>377</sup> EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. Evidente a compatibilidade da ação monitoria com a Justiça do Trabalho, que necessita de rápida solução da lide, considerando-se que, geralmente, o pólo ativo é formado pelo hipossuficiente. Citada a reclamada para pagar a importância requerida ou apresentar embargos monitorios, mantendo-se inerte, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial. Agravo de Petição. Data de Julgamento: 01/10/2002. Relatora: Maria Aparecida Duenhas. Revisora: Jucirema Maria Godinho Gonçalves. Acórdão nº 20020646520. Processo nº : 30812-2002-902-02-00-5. Ano: 2002. Turma: 6ª. Data de Publicação: 18/10/2002. Disponível em: < <http://www.trt2.gov.br/>>. Acesso em: 08.10.2004.

<sup>378</sup> EMENTA:AÇÃO MONITÓRIA -CABIMENTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO -APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA (ART. 769 DA CLT). O art. 876, ao contrário do que alega a recorrente, não apresenta obstáculo à aceitação da ação monitoria, nessa Justiça Laboral, pois os títulos executivos judiciais estão perfeitamente discriminados nesta norma e, em observância ao preceituado no CPC (art. 1.102c e seu § 3º), pois se constituirá o título executivo judicial com a não apresentação dos embargos, defesa, ou na decisão que rejeitá-los, prosseguindo-se a execução com os demais procedimentos de praxe. TRT-RO 3338/99. Órgão Julgador: 2ª. Turma. Juíza Relatora: Josélia Morais da Costa. Disponível em: <<http://peticao.trt6.gov.br/1999/RO0333899.RTF>>. Acesso em: 08.10.2004.

monitórios estar-se-á constituindo o procedimento ordinário, sem que haja maior celeridade na opção do procedimento monitorio. O segundo ponto seria a prerrogativa da possibilidade, para o pronto pagamento, da isenção das custas e honorários advocatícios. É prática rotineira na Justiça do Trabalho a isenção de custas e honorários ao sucumbente, independente do procedimento adotado, tornando-se inócuo tal privilégio.

### **5.10 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Apesar de o procedimento monitorio estar inserido nos procedimentos especiais, de especial têm-se apenas o deferimento, de plano, da expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa ou de um bem móvel no prazo de quinze dias e a isenção em caso de seu pronto pagamento. Caso o réu oponha os embargos monitorios, o rito a ser observado é o do procedimento ordinário, conforme previsão do parágrafo 2º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Não obstante a inteligência do artigo 1.102c do Código de Processo Civil prever que em sendo oferecidos os embargos monitorios suspende-se a eficácia do mandado inicial, que na verdade já nasce neutralizada na origem, pela só eventualidade de poder vir ele a ser embargado.

Diversamente do que prevêm as legislações estrangeiras, o nosso ordenamento jurídico não adotou mecanismo capaz de garantir a eficácia imediata do mandado monitorio que admita, por exemplo, possa o juiz de pronto declará-lo provisoriamente executório, mesmo antes da eventual oposição de embargos ou depois dela, como ocorre na Itália, ou proceda a uma condenação com reserva, tal como prevê o procedimento monitorio alemão.

As medidas liminares sempre mantiveram estreita ligação com os procedimentos especiais, como ocorre nas ações possessórias de reintegração e manutenção de posse, não havendo razão para não isso não se dar na ação

monitória.<sup>379</sup>

Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>380</sup> analisa os efeitos da alteração do Código de Processo Civil com a vigência da Lei 10.444/2002 com a Lei 9.079/1995.

Segundo ele, com a denominada reforma da reforma, em especial a Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, o Código de Processo Civil inovou em alguns pontos, tendo como escopo primordial uma melhoria na eficácia da tutela jurisdicional. Com a Lei 10.444/2002 foi alterada a sistemática para a efetivação do provimento jurisdicional relativo à obrigação de entrega de coisa. A partir da sua vigência, não só esta modalidade de obrigação, na mesma linha do que já ocorria com as obrigações de fazer ou não fazer, passa a pautar-se pela preferência da concessão da tutela específica, mas também foi inserida, para sua efetivação, a aplicação da tutela mandamental.

Deste modo, as obrigações de entrega de coisa fungível ou de entrega de determinado bem móvel, sob o âmbito do procedimento monitório, referem-se a obrigações de entregar coisa. Contudo, esta efetivação não mais ocorre por meio de processo de execução propriamente, mas sim, por meio da atuação das medidas que compõem a tutela mandamental.

Na reforma da reforma não se adaptou a redação ao artigo 1.102c, caput<sup>381</sup> e ao parágrafo 3<sup>o</sup>, para torná-la compatível com as alterações realizadas na efetivação das obrigações de entrega de coisa.

Ante o silêncio pode-se chegar a duas interpretações em relação à entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A primeira é que após a conversão a lei determina se prossiga em conformidade com o processo de execução para entrega de coisa, sendo que a lei não impossibilitou a apresentação de embargos à execução pela parte.

A segunda interpretação que se infere é que, com a constituição de pleno direito de título executivo judicial a efetivação nele contida não opera mais

<sup>379</sup> ALVIM, J. E. C. Antecipação de tutela no procedimento monitório.

<sup>380</sup> Repercussões da Lei 10.444/2001 na ação monitória, p. 191-195.

<sup>381</sup> Artigo 1.102, caput, CPC. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 3. Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimandose o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

segundo as regras do processo de execução, já que estas são pertinentes às execuções fundadas em título extrajudicial. Neste caso a aplicação do artigo 1.102c, caput e parágrafo 3º não mais prevalece, quanto à hipótese específica da obrigação de entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Ante as alterações legislativas advindas da Lei 10.444/02, o título oriundo desta forma de procedimento monitório necessariamente remete às novas disposições do artigo 461-A, do Código de Processo Civil<sup>382</sup>, que afastam a existência de execução propriamente, estabelecendo meios mais eficazes de se obter o cumprimento do preceito e conferindo uma maior celeridade e eficácia à satisfação do direito do autor. Eduardo Talamini<sup>383</sup>, em outro prisma acerca da antecipação de tutela no âmbito monitório, comenta que o procedimento monitório brasileiro apenas oferece especial utilidade se o réu cumpre o mandado monitório ou, devidamente citado, não oferece os embargos monitórios. Nos demais casos haverá a transformação do procedimento em ordinário. Em outros ordenamentos jurídicos, optou-se por agregar à estrutura do procedimento monitório, similar à atual brasileira, outros mecanismos, a fim de que a concreta vantagem na utilização dessa via não ficasse condicionada à não-oposição de embargos. Na Itália, por exemplo, o juiz tem a função de declarar provisoriamente executivo o *decreto d'ingiunzione*, em certos casos e mesmo antes da oposição: se há grave prejuízo na demora ou se os créditos são fundados sobre determinados documentos; depois da oposição, se essa não se fundar em prova escrita ou de pronta solução.

Em outros modelos, determina-se que o juiz proceda à "condenação com reserva de exceções" quando recebe embargos que "não provem de plano", com alegações não amparadas em documentos ou em prova imediatamente examinável.

Ademais, se no processo de conhecimento a prova inequívoca autoriza a antecipação da tutela, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil<sup>384</sup>, permitindo também a tutela específica mesmo com fundamento em obrigação legal, de

---

<sup>382</sup> Artigo 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação

<sup>383</sup> Tutela Monitória, p. 185.

<sup>384</sup> Artigo 273, CPC. 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.

acordo com o artigo 461, do mesmo Código<sup>385</sup>, não haveria por que não se admitir a eficácia do provimento antecipatório no procedimento monitorio, também fundada em prova escrita, imbuída de forte dose de probabilidade.

Num primeiro momento, deferindo o juiz, de plano, a expedição do mandado de pagamento ou de entrega, não deixa de estar já antecipando a tutela —, o que poderia parecer dispensar a aplicação subsidiária do artigo 273 do Código de Processo Civil —, mas essa observação só é verdadeira em parte, como bem observa Carreira Alvim.<sup>386</sup>

É que a antecipação da tutela, em face dos requisitos que a justificam, dentre os quais o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação<sup>387</sup>, importa na imediata efetivação do provimento antecipatório, o que não vem atendido pela só aplicação do artigo 1.102b, do Código de Processo Civil. Este assegura ao réu o prazo de 15 dias para cumprir o mandado de pagamento ou de entrega, prazo este que, ao seu término, já pode ter determinado a lesão do direito ou, no mínimo, o seu agravamento.<sup>388</sup>

Certamente haveria contradição se o juiz expedisse um mandado de pagamento ou de entrega, para cujo cumprimento a lei fixa 15 dias, e determinasse, concomitantemente, o seu cumprimento imediato, com o que o prazo legal estaria em rota de colisão com o prazo judicial.

Esta aparente colisão é afastada pela conjugação dos dois preceitos legais -artigos 1.102b e 273, ambos do Código de Processo Civil, o primeiro denominado monitorio simples – sem tutela antecipada – e o segundo o monitorio qualificado – com tutela antecipada – no escólio de Carreira Alvim.<sup>389</sup>

<sup>385</sup> Artigo 461, CPC. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

<sup>386</sup> Antecipação de tutela no procedimento monitorio.

<sup>387</sup> Artigo, 273, I, CPC. Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

<sup>388</sup> Ementa: Ação Monitoria -Seguro de vida em grupo -Antecipação da tutela -Presença dos elementos ensejadores, previstos no art. 273, I, do Código de Processo Civil. Recurso Desprovido. Agravo de Instrumento 0252619-6. Acórdão nº 18844. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Relator: Eugênio Achille Grandinetti. Julgamento: 28/04/2004 17:55. Decisão: Unânime. Diário da Justiça: 6631. Disponível em: < <http://www2.ta.pr.gov.br/tribunal/consultas/JurisprudenciaDetalhes.asp?Sequencial=1&TotalAcordaos=8&Historico=1>>. Acesso em: 08.10.2004.

<sup>389</sup> Antecipação de tutela no procedimento monitorio.

## 5.11 ISENÇÃO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei 9.079/95, que trouxe o procedimento monitorio para o nosso ordenamento jurídico com a intenção de resolver o litígio de forma célere, concedeu um grande benefício ao devedor que recebe o mandado monitorio para pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Este privilégio é a isenção de custas processuais e dos honorários advocatícios, que eventualmente serão fixados caso o réu opte por opor os embargos monitorios ou, em comparação com a execução de título judicial ou extrajudicial, assim que o mandado de pagamento em 24 horas é expedido, casos em que usualmente os juizes os fixam em 10% sobre o valor da execução. Esta previsão está esculpida no parágrafo 1<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil<sup>390</sup>, mas na prática forense é constantemente descartada, já que, ao contrário do que ocorre nos países europeus, berço do procedimento monitorio, no Brasil a prática é a oposição de embargos para fins meramente protelatórios. A intenção de incentivar o cumprimento da obrigação constante no mandado monitorio é interessante, mas não se sabe ao certo, talvez seja de cunho sociológico ou ainda econômico, que tal incentivo não é utilizado pelos devedores no Brasil. Importa ressaltar que tal benefício não tem relação com suposta ausência de eficácia condenatória na decisão inicial ou com a falta de resistência à pretensão insatisfeita.<sup>391</sup>

As custas processuais devem ser entendidas em sentido amplo, envolvendo todas as despesas processuais, e somente é assegurada ao réu sua isenção na fase injuntiva se satisfeita a obrigação no prazo de quinze dias após a citação pelo mandado monitorio. Dela não gozará, portanto, o réu que satisfizer a obrigação após este prazo.<sup>392</sup>

Representa pois, tal vantagem conferida ao réu, um convite à não-oposição de embargos infundados ou protelatórios, afeiçoando-se, assim, ao ideal da

---

<sup>390</sup> § 1<sup>o</sup> Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

<sup>391</sup> TALAMINI, E. Tutela Monitoria, p. 141.

<sup>392</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitoria, p. 126.

busca da solução de conflitos através da atividade direta das partes.<sup>393</sup> Esta sanção premial é destinada a induzir psicologicamente o réu a cumprir o mandado monitorio e abreviar o curso do processo.

Assim, esta regra enquadra-se no mesmo patamar de instrumentos de pressão psicológica em que se incluem os meios processuais coercitivos, como prisão civil do depositário infiel e multa cominatória por descumprimento de ordem judicial.

Esta pressão psicológica faz-se tanto através de ameaças de conseqüências gravosas para o caso de descumprimento quanto pela promessa de prêmio, se respeitada a ordem judicial.<sup>394</sup>

Além disso, em se abreviando o curso do processo e resolvendo com celeridade o litígio instaurado entre as partes, estar-se-á valorizando o princípio da economia processual.<sup>395</sup>

Esta característica do procedimento monitorio brasileiro é inspirada na experiência da lei do inquilinato<sup>396</sup>, na hipótese de desocupação voluntária, já que não se encontra a previsão legal do benefício da isenção das custas de honorários advocatícios nos demais ordenamentos jurídicos, cabendo, exclusivamente, ao juiz decidir a respeito.<sup>397</sup>

Nada modifica a concessão do benefício da isenção de custas e honorários advocatícios se a obrigação monitoria for satisfeita por um terceiro, pois neste caso este estaria assumindo a posição do devedor.<sup>398</sup>

Caso não conste no mandado monitorio a advertência da sanção premial, isso não implicará em nulidade da citação, como ocorre no mandado de citação caso não conste que, em não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos

---

<sup>393</sup> MARCATO, A. C. O processo monitorio brasileiro, p. 83.

<sup>394</sup> TALAMINI, E. Op. cit., p. 142.

<sup>395</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Da ação monitoria, p. 83.

<sup>396</sup> Artigo 61, Lei 8.245/91. Nas ações fundadas no §2º do artigo 46 e nos incisos III e IV do artigo 47, se o locatário, no prazo da contestação, manifestar sua concordância com a desocupação do imóvel, o juiz acolherá o pedido fixando prazo de seis meses para a desocupação, contados da citação, impondo ao vencido a responsabilidade pelas custas e honorários advocatícios de vinte por cento sobre o valor dado à causa. Se a desocupação ocorrer dentro do prazo fixado, o réu ficará isento dessa responsabilidade; caso contrário, será expedido mandado de despejo.

<sup>397</sup> ALVIM, J. E. C. Procedimento monitorio, p. 144.

<sup>398</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitoria, p. 127.

pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.<sup>399</sup>

Mesmo objetivando a celeridade processual com a concessão da sanção premial ao réu, vê-se que este benefício não é justo para o autor, pois este precisou de advogado para ingressar com a monitória bem como teve que pagar as custas judiciais, que não são baratas no Brasil.

Edilton Meireles<sup>400</sup> aponta uma evidente inconstitucionalidade do parágrafo 1<sup>o</sup>, do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, pois o autor, além de arcar com o ônus moral da inadimplência do devedor, tem o seu patrimônio reduzido caso ainda tenha que arcar com os honorários do advogado que contratou, além das despesas processuais inerentes à propositura. Isso fere o direito à propriedade em amplo sentido, quando se verifica que o credor tem o seu patrimônio diminuído pelo simples fato de demandar judicialmente para haver os seus direitos.

Francisco Fernandes de Araújo<sup>401</sup> afirma que o referido parágrafo é inconstitucional, em face do desatendimento do *caput* do artigo 5<sup>o</sup> da Constituição Federal<sup>402</sup>. Mas não resume ao *caput* a inconstitucionalidade da sanção premial. O inciso I do artigo 5<sup>o</sup> da Constituição Federal<sup>403</sup> garante a igualdade em direitos e obrigações, já o parágrafo 2<sup>o</sup> do mesmo artigo<sup>404</sup> estipula que os direitos e garantias expressos na Carta Magna não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

Em sede infraconstitucional, o artigo 125, I, do Código de Processo Civil<sup>405</sup> estipula que o juiz deverá assegurar às partes igualdade de tratamento.

Evidencia-se que este benefício concedido ao réu lhe é favorável, pois

<sup>399</sup> CARVALHO NETTO, J. R. Op. cit., p. 85.

<sup>400</sup> MEIRELES, E. Ação de execução monitória, p. 128.

<sup>401</sup> Ação monitória, p. 76-77

<sup>402</sup> Artigo 5<sup>o</sup>, *caput*, CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

<sup>403</sup> Artigo 5<sup>o</sup>, I, CF. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

<sup>404</sup> Artigo 5<sup>o</sup>, § 2<sup>o</sup>, CF. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

<sup>405</sup> Artigo 125, CPC. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

o liberará do pagamento de custas e honorários mesmo estando em débito com o autor. Por outro lado, o tratamento deferido ao autor, detentor do crédito que precisou se socorrer ao Poder Judiciário para reaver os seus direitos, é gravoso, pois terá que arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios de seu advogado. O fato demonstra o tratamento desigual e gera a inconstitucionalidade do parágrafo 1<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, que desrespeita os direitos do autor para beneficiar o réu. Não obstante, a doutrina não é unânime ao opinar pela inconstitucionalidade do referido artigo, pois, como defendido anteriormente, cabe ao autor optar pelo procedimento, tendo ele a possibilidade de escolher o procedimento monitório, com eventual benefício dado ao réu para o pronto pagamento do mandado monitório, ou de se socorrer da ação ordinária de cobrança, em que não existe previsão legal de tal sanção premial. Tendo esta possibilidade de opção de procedimento, o autor, implicitamente, estará renunciando ao direito de ser ressarcido de tudo que despendeu com a opção do procedimento monitório. O mandado monitório pode ainda ser cumprido parcialmente, desde que a prestação do objeto do mandado seja decomponível, possibilitando o cumprimento parcial da obrigação, caso em que o réu se aproveitará da isenção de custas e honorários advocatícios proporcionalmente à parcela cumprida.<sup>406</sup>

Tome-se como exemplo o mandado monitório cujo objeto seja um contrato de abertura de conta corrente em que o autor apresenta uma planilha de cálculo em conformidade com todas as cláusulas do contrato e em que se preveja, inclusive, capitalização de juros mensais e multa de 10%, resultando no valor de R\$ 10.000,00.

Neste caso, recebendo o mandado monitório e querendo se beneficiar da sanção premial, o réu, sabendo que há, sim, um débito com o autor, mas discordando da capitalização mensal de juros e da multa, a qual que está em desconformidade com o parágrafo 1<sup>o</sup> do artigo 52 Código de Defesa do Consumidor<sup>407</sup>, elabora uma nova planilha de cálculo que resulta em R\$ 7.500,00. Pagará assim

---

<sup>406</sup> TALAMINI, E. Tutela Monitória, p. 143.

<sup>407</sup> Artigo 52, § 1º, CDC. As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

apenas este valor e oporá embargos monitórios em relação ao restante, ou seja os R\$ 2.500,00 referentes aos juros capitalizados mensais e à diferença de 8% de multa moratória.

Assim, opondo os embargos monitórios, o procedimento monitório seguirá pelo rito ordinário, ficando consignado o pagamento do valor incontroverso. Partindo da hipótese de que os embargos monitórios serão julgados improcedentes, o juiz, ao sentenciar, deverá obrigatoriamente fixar no dispositivo da sentença a condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, levando em conta o pagamento do mandado monitório do que o réu considerou como incontroverso.

Desta forma, quanto ao pagamento da parcela incontroversa, deve o réu ser beneficiado com o privilégio do § 1<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser isentado de custas e honorários advocatícios.

Caso os embargos monitórios sejam julgados totalmente improcedentes deve o réu ser condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios na proporção daquilo que não foi pago, ou seja, tomando-se o exemplo supracitado, sobre o débito de R\$ 2.500,00, e não sobre a dívida total, que era de R\$ 10.000,00.

## CAPÍTULO V

## 6 LEGE FERENDA

A legislação é nova, ainda a completar a primeira década, e sua aplicação na seara jurídica também, mas já houve tempo suficiente para diagnosticar sua falhas e apontar melhorias, visando atingir a finalidade para a qual ela foi inserida em nosso ordenamento jurídico.

Após as propostas de *lege ferenda*, far-se-ão as sugestões das alterações legislativas, para modificar expressamente a lei em vigor, visando a uma maior celeridade e eficácia procedimental.

A primeira proposta *de lege ferenda* é relativa à possibilidade de citação por edital -já que na atual legislação não há nenhuma previsão legal neste sentido -e de que sua utilização seja indiscutível, induzindo o autor a requerer a conversão do procedimento monitório em ação ordinária de cobrança, ou que seja aplicada a extinção do processo sem julgamento do mérito ante a impossibilidade de citação do devedor, quando este se encontre em lugar incerto e não sabido.

Desta forma, para que não haja nenhum óbice processual quando o réu se encontra em lugar incerto e não sabido, sugere-se que sejam acrescentados ao texto da Lei 9.079/95 os parágrafo 1º e 2º do artigo 1.102b, prevendo a citação seja feita o réu pessoalmente, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.

Sugere-se que a citação possa ser feita pelo correio, exceto nas ações de Estado, quando for ré pessoa incapaz ou pessoa de direito público, nos processos de execução, quando o réu residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência, quando o autor a requerer de outra forma, hipóteses estas previstas no artigo 222 do Código de Processo Civil, por oficial de justiça ou ainda por edital. A previsão expressa da possibilidade da citação por edital é imprescindível para que quanto a esta questão não mais se suscitem dúvidas. A questão terminológica deve ser modificada, como explicado em tópico anterior (2.3). A lei 9.079/95 utiliza-se do termo “Da Ação Monitória”, o que pode ser observado em duas passagens, a primeira na denominação do Capítulo XV do Livro IV e a segunda na primeira parte do artigo 1.102a do Código de Processo Civil. O mais adequado -e esta é a sugestão que se faz -é a

alteração do vocábulo ação para procedimento, já que não há um direito material que corresponda a uma ação. Assim, deve constar, no Capítulo XV, “Do Procedimento Monitório” ao invés de “Da Ação Monitória”, e no início do artigo 1.102a do Código de Processo Civil, onde se lê “A ação monitoria compete [...] dever-se-ia ler “O procedimento monitorio compete [...]. Imprescindível, para evitar maiores discussões sobre a natureza jurídica e, conseqüentemente, sobre a questão do ônus da prova, é alterar o texto no que diz respeito à utilização do termo *embargos* para a defesa. Deste modo a legislação deveria ser precisa no sentido de que, em havendo intenção do réu em se opor ao mandando monitorio, deveria ele oferecer, nos próprios autos, a sua defesa, com o que se converteria o procedimento monitorio em processo de conhecimento, possibilitando ampla discussão probatória.

As alterações seriam feitas em quatro passagens da redação do artigo 1.102c, devendo, portanto o termo embargo ser sempre substituído por defesa. A isenção de custas e honorários deveria ser explicitada em relação ao pagamento parcial do débito, pois o parágrafo 1º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil estipula que, cumprido o mandado monitorio, ficará o réu isento de custas e honorários advocatícios. Na interpretação literal deste parágrafo conclui-se que apenas em cumprido na totalidade o mandado monitorio é que o réu se beneficiará dos privilégios do referido parágrafo. Mas a legislação nada estipula caso o devedor concorde em pagamento parcial do débito incontroverso, pois é preciso lembrar que o valor que constará do mandado monitorio foi elaborado unilateralmente pelo autor, não podendo o réu ser prejudicado na concessão do benefício por um erro de cálculo desse autor. A partir deste raciocínio deve constar, como sugestão de *lege ferenda*, a inclusão, no § 1º do artigo 1.102c, do inciso I, segundo o qual, em havendo cumprimento parcial do mandado, a isenção será na mesma proporção, desde que a prestação do objeto do mandado seja decomponível. Outro ponto que merece uma reanálise é a questão da primeira parte do parágrafo 2º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, sobre a possibilidade de os embargos independem de prévia segurança do juízo, como ocorre no processo de execução.

O dispositivo é válido, pois não se trata de processo de execução, contudo, vai em colisão com o escopo do procedimento monitorio, que é a rápida

constituição do título executivo.

A sugestão *lege ferenda* deste tópico foi colhida no processo trabalhista, no que se refere ao recurso ordinário e de revista, em que, para a interposição destes perante o órgão competente, faz-se necessário, antecipadamente e tendo como condição de admissibilidade, ser feito o depósito recursal, em dinheiro, em conta vinculada ao juízo, para evitar maiores protelações recursais, garantindo, ao menos parcialmente, o crédito do autor.

Neste ponto, a sugestão de *lege ferenda* que se faz é a inclusão dos incisos I e II no §2<sup>o</sup> do artigo 1.102c, sendo que o inciso I deveria prever que a desnecessidade de prévia segurança do juízo, disposta na primeira parte do §2<sup>o</sup>, não se aplique em grau recursal.

Ademais, complementando a intenção de se aplicar a celeridade no procedimento monitorio, mas não tolhendo a possibilidade de o devedor se utilizar do recurso de apelação, se vencido for, deve o réu consignar em juízo aquilo a que for condenado, caso venha a se socorrer de um grau de jurisdição superior.

Esta medida se justifica por dois grandes motivos. O primeiro é a questão de se observar a *mens legis* do procedimento monitorio, que é a satisfação do crédito desprovido de eficácia executiva de forma mais célere que o processo de conhecimento. O segundo é garantir, ao menos em parte, que o autor possa reaver o seu crédito, pois é comum o réu dilapidar o patrimônio após receber a citação para pagamento do mandado monitorio, pois não é possível ao autor garantir pela penhora nenhum bem do devedor enquanto não ingressar com o processo de execução do título.

Pode até parecer que a sugestão *lege ferenda* supracitada implicaria em algum cerceamento de defesa do réu ou qualquer outro prejuízo, mas este raciocínio não é válido, pois a busca neste procedimento é, indubitavelmente, a celeridade procedimental que não é observada atualmente, tendo-se em vista as inúmeras possibilidades procedimentais que o devedor tem ao seu alcance para protelar o feito. Tomando-se como paradigma a legislação italiana, tem-se outra sugestão *lege ferenda* para o procedimento monitorio brasileiro: deve-se permitir a execução provisória mesmo na pendência dos embargos monitorios, desde que o autor

caucione antecipadamente o valor a ser perseguido para resguardar o réu de eventual restituição de despesas e danos. Este novo dispositivo deveria ser adicionado à Lei 9.079/95 pelo artigo 1.102d, já que não haveria coerência em inserir o texto nos artigos já incluídos. Em se tratando do recurso de apelação a legislação atual não é expressa em indicar se o recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo. Por isso, para evitar que o devedor interponha recurso de apelação apenas para protelar o feito, sabendo que o recurso lhe conferirá efeito suspensivo e devolutivo, deve-se, como sugestão *lege ferenda*, inserir no inciso III do § 2º do artigo 1.102c previsão de que, em havendo interposição de recurso pelo devedor, este será recebido apenas no efeito devolutivo. Em relação à Lei 9.099/95, que regula o procedimento no Juizado Especial Cível, demonstrou-se no tópico 4.9 que não há maiores óbices à utilização do procedimento monitório quando o valor da causa não ultrapassar o máximo permitido na Lei 9.099/95, ou mesmo quando o autor desprezar o excedente aos 40 salários mínimos. A alteração legislativa a título de *lege ferenda*, neste caso em específico não deveria ser feita na Lei 9.079/95, mas sim, na Lei 9.099/95, alterando o rol do artigo 3º, que cita as causas cíveis consideradas de menor complexidade, com o acréscimo do inciso V, prevendo a utilização do procedimento monitório sobre pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel cujo valor que não exceda a quarenta vezes o salário mínimo. Após estas considerações, inserindo as propostas de *lege ferenda* na Lei 9.079/95, o texto ficaria disposto como se verá a seguir. Para facilitar a visualização das alterações, as propostas de *le ge ferenda* estão destacadas em negrito e as partes que devem ser alteradas estão tachadas.

## CAPÍTULO XV

### ~~Da Ação Monitória~~

#### Do Procedimento Monitório

Art. 1.102a A ação monitória **O procedimento monitório** compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102b Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

**§ 1º A citação do réu será feita pessoalmente a ele, ao seu representante legal ou ao procurador legalmente autorizado.**

**§ 2º A citação far-se-á pelo correio, exceto nas hipóteses do artigo 222 do CPC, por oficial de justiça ou por edital.**

Art. 1.102c No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos **defesa**, que suspenderão **suspenderá** a eficácia do mandado inicial. Se os embargos **a defesa** não forem opostos **for oposta**, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

**I – Sendo a prestação do objeto do mandado de natureza decomponível e em havendo cumprimento parcial do mandado, a isenção será da mesma proporção.**

§ 2º Os embargos independem **A defesa independe** de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

**I – O disposto na primeira parte do §2º não se aplica em grau recursal;**

**II – havendo interposição de recurso de apelação, deve o réu, se vencido for, consignar em juízo aquilo a que for condenado; III – o recurso de apelação será recebido apenas no efeito devolutivo.**

§ 3º Rejeitados os embargos **Rejeitada a defesa**, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV."

**Art. 1.102d Cabe ao autor promover a execução provisória mesmo**

**na pendência do julgamento da defesa e em qualquer grau de jurisdição, desde que caucione antecipadamente o valor a ser perseguido, para resguardar o réu de eventual restituição de despesas e danos.**

Para o âmbito do Juizado Especial Cível a alteração que sugere-se é apenas em relação ao artigo 3<sup>o</sup> e utilizando-se da mesma legenda, o texto ficaria assim redigido:

CAPÍTULO II  
DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS  
SEÇÃO I  
DA COMPETÊNCIA

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:

I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;  
II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo/

**V – o procedimento monitorio sobre pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, cujo valor não exceda ao fixado no inciso I deste artigo.**

Por fim, em se tratando da competência para a admissão do procedimento monitorio na Justiça do Trabalho, não haveria a necessidade de alteração na Consolidação das Leis do Trabalho, pela observância da regra do seu artigo 769, que estipula que nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

## 7 CONCLUSÕES

Após a análise do procedimento monitorio no ordenamento jurídico brasileiro, em que se buscou a demonstração de todas as peculiaridades desse instituto, apontando a sua evolução histórica, conceituação, divergência terminológica, características e natureza jurídica, enfim, o procedimento tal como está inserido nos artigos 1.102a a 1.102c do Código de Processo Civil, bem como o levantamento dos aspectos polêmicos que envolvem a matéria, pode-se chegar a algumas conclusões.

1. Adveio a lei 9.079/95 para proteger o credor das muitas situações não abrangidas pela ação de execução e pela tutela antecipada. Com isso procurava-se viabilizar o pronto acesso do credor ao processo de execução, atendendo-se ao princípio da economia processual e oferecendo-se a possibilidade da entrega da tutela jurisdicional àqueles que possuem um direito corroborado por prova escrita, ante seu caráter simplificado e prático.

2. Indiscutível que o escopo imediato do procedimento monitorio é o pagamento de soma em dinheiro, a entrega de coisa fungível e entrega de determinado bem móvel que é utilizado como opção do credor, não sendo uma imposição legal, pois este pode optar, desde o início, pela ação ordinária de cobrança.

3. A sua finalidade mediata é oferecer ao credor a obtenção de título executivo tendo por base prova escrita inequívoca da relação obrigacional, sem se ter que enfrentar o extenso processo ordinário.

4. Os resultados observados no cotidiano forense mostram-se vis, quase insignificantes, em decorrência de algumas imperfeições legislativas que acabam resultando em mais vantagens àqueles que visam apenas protelar a satisfação da lide.

5. Para sua instrução basta que o credor junte à inicial uma prova escrita apta a demonstrar que o devedor assumiu determinada dívida. A prova escrita não fica, porém, restrita àquela proveniente do devedor, unilateralmente, tendo apenas como exigibilidade seja suficiente para convencer o juiz quanto a sua veracidade, já que basta uma cognição sumária para que o ele ordene a expedição do mandado monitorio.

6. Pelo fato de o procedimento monitorio brasileiro ser documental, não

é possível instruir a inicial com prova em vídeo ou áudio, já que a lei estipula, expressamente, prova escrita.

**7.** A denominação legislativa “ação monitória” é equivocada e remete ao superado conceito civilístico da ação, segundo o qual a cada direito material corresponderia uma ação para protegê-lo na eventualidade de sua violação, sendo que o mais adequado seria a sua substituição por “procedimento monitório”.

**8.** Não se confundem os embargos monitórios com os embargos à execução. Naqueles tem o devedor o prazo de 15 dias para opô-los, não necessitando estar seguro o juízo através de penhora, e são eles processados nos mesmos autos do pedido monitório

**9.** Nos embargos à execução, por sua vez, dispõe o embargante do prazo de 10 dias para opô-los, há necessidade de estar seguro o juízo mediante penhora e são os embargos processados em autos separados, apensos aos autos principais.

**10.** Sob o aspecto estritamente processual, pode-se concluir que o procedimento monitório é um instrumento processual de grande celeridade para resolução do conflito, já que é dotado de características que privilegiam o pronto pagamento, com a isenção de custas e honorários advocatícios em favor do devedor, bem como a conversão, de pleno direito, do mandado monitório caso o devedor, devidamente citado, não oponha os embargos monitórios.

**11.** Contudo, ainda sob aspecto processual, a lei 9.079/95 contém falhas, por isso merece especial atenção da doutrina e da jurisprudência, para que este procedimento não venha a se tornar inócuo. Destarte há necessidade de algumas alterações legislativas de modo a viabilizar ainda mais a sua opção, como a previsão da citação por edital, a possibilidade de a Fazenda Pública figurar no pólo passivo da demanda, bem como a autorização definitiva, e não apenas de cunho jurisprudencial, da competência de processar perante o Juizado Especial Cível e a Justiça do Trabalho.

**12.** Sendo um procedimento que visa à celeridade da satisfação processual, devem-se também admitir algumas formas de intervenção de terceiros, tais como a assistência, a oposição, a nomeação à autoria e o chamamento ao processo, desde que neste, obrigatoriamente, seja observado se há uma pretensão para receber

dinheiro ou coisas determinadas pelo gênero e quantidade e que seja caso de solidariedade passiva. A denunciação da lide, por sua vez, não tem cabimento, tendo-se em vista que a natureza da sentença proferida tem natureza condenatória. O denunciado da lide não faz parte da relação de direito material linear entre o autor e o réu, contudo, o seu direito de regresso fica assegurado.

**13.** A previsão legislativa do §2<sup>o</sup> do artigo 1.102c do Código de Processo Civil, de que em sendo oferecidos os embargos monitórios pelo réu estes serão processados pelo procedimento ordinário, não implica em afirmar que o procedimento monitório se transformará em pedido de cobrança pelo procedimento comum, mas tão-somente em estabelecer de que forma serão processados os embargos monitórios.

**14.** Por ser um procedimento em que se visa à celeridade, a questão dos efeitos do recurso de apelação merece uma revisitação, pois não se pode admitir a apelação recebida em seu duplo efeito, já que, nesta hipótese, estar-se-ia contribuindo para a morosidade da satisfação do autor, que justamente optou pelo procedimento monitório em busca de rapidez processual. Forçá-lo a esperar o trânsito em julgado para só então praticar os atos pertinentes ao processo de execução é ir à contra-mão da *mens legis* do procedimento monitório.

**15.** Analisando-se o procedimento monitório sob o prisma social, conclui-se que os cidadãos brasileiros, em sua maioria, por sua inexplicável e notória vontade de protelar o pagamento do credor, acabam por desnaturar o procedimento monitório no Brasil, ante a flagrante facilidade em opor os embargos monitórios, o que torna o procedimento monitório em processo ordinário de conhecimento.

**16.** Chega-se a esta conclusão tomando como paradigma o procedimento monitório da Europa, em que a regra é o pagamento do mandado monitório. Apesar de serem institutos diferentes, o procedimento brasileiro e o europeu guardam entre si as suas similitudes, sendo possível afirmar que a cultura européia diverge em relação à utilização de procedimento visando a prolatar o pagamento de uma dívida.

**17.** Assim, onde havia um procedimento em que o devedor se beneficiaria de não ter que arcar com as custas processuais e honorários advocatícios,

distanciando-se da propositura da ação ao término da lide cerca de 30 dias e não havendo necessidade de o devedor constituir advogado para defendê-lo, muito menos de suportar meses e até anos de litígio, dá-se lugar ao procedimento ordinário, que, inevitavelmente, se arrastará por anos nos mais diversos graus de jurisdições, extinguindo o procedimento monitório no momento em que o devedor opõe os embargos monitórios.

**18.** Apesar de no cotidiano forense o procedimento monitório ser utilizado em grande escala, vê-se que este não alcançou a sua *mens legis*.

**19.** O procedimento monitório é uma resposta ao desejo da sociedade por uma justiça mais eficaz e célere, onde fosse possível a satisfação de uma lide pela utilização de um procedimento com menos formalidade, conseqüentemente, mais ágil.

**20.** Caso o procedimento monitório cumprisse o seu papel, além da satisfação do credor na rápida solução da lide, evitar-se-ia a concentração de procedimentos de menor complexidade no Poder Judiciário, possibilitando a este uma maior dedicação aos de grande complexidade.

**21.** Levando-se em conta que, em sendo regra do procedimento monitório a oposição dos embargos pelo devedor, muitos destes têm o simples intuito de protelar o feito, a lei 9.079/95 deveria sofrer uma profunda alteração para coibir esta conduta, tal como já é feito no âmbito recursal do processo trabalhista.

**22.** Assim, mesmo sendo o recurso de apelação recebido em seu efeito devolutivo -entendimento este que não é unânime em nossa doutrina e jurisprudência, o que possibilitaria a execução provisória da sentença, caso houvesse recurso de apelação -deveria a legislação, para assegurar, ao menos em parte, o crédito do autor, bem como novamente desestimular o devedor a utilizar meios processuais de cunho protelatório, exigir que o devedor consigne determinado valor a título de depósito recursal.

**23.** Deste modo, exigindo-se que o devedor tenha que dispor do seu patrimônio para fins exclusivamente protelatórios, haveria uma indução para que o devedor não interpusesse o recurso de apelação. Tal exigência não estaria ferindo a garantia do duplo grau de jurisdição, já que não o está impedindo de acessar os tribunais colegiados.

**24.** Por fim, enquanto a legislação do procedimento monitorio não se adequar plenamente ao sistema processual brasileiro e ao comportamento social dos cidadãos, tem-se o procedimento monitorio quase por ineficaz, já que este é constantemente convertido em processo ordinário, com a oposição dos embargos monitorios pelo devedor.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Maria Adelaide Monteiro de. Embargos da ação monitória. Natureza jurídica e não aplicabilidade dos efeitos da revelia ao autor/embargado que sobre eles não se manifesta. *Revista da ESMAPE*. Recife, v. 6, n. 14, p. 357-380, jul./dez. 2001.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação monitória e temas polêmicos da reforma processual*. 3. ed., 2. tir., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del rey, 1999, 332 p.
- \_\_\_\_\_. *Procedimento monitório*. 2. ed., 4. tir. Curitiba: Juruá, 1997, 160 p.
- \_\_\_\_\_. *Antecipação de tutela no procedimento monitório*. Teresina, Jus Navigandi, ano 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2915>>. Acesso em: 23 nov. 2003.
- AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. Aula Ministrada no curso de especialização “lato sensu” em processo civil e direito civil pelo Centro Integrado de Ensino Superior, Instituto Paranaense de Ensino e Ordem dos Advogados do Brasil – subseção Maringá, Paraná, 2002.
- ANDRADE, Christiano José de. Procedimento monitório Civil e Penal. *Justitia*. São Paulo, v. 108, ano 42, p.125-137, jan./mar. 1980.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Da ação monitória: Opção do autor. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 21, n. 83, p. 14-17, jul./set. 1998.
- ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Ação monitória: comentários à Lei 9.079, de 14 de julho de 1995*. Campinas: Copola, 1995, 96 p.
- ARMELIN, Donaldo. Apontamentos sobre a ação monitória. Lei nº 9.079/95. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*. Bauru, n. 14, p. 25-75, abr./jul. 1996.
- BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v. 1.

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença Civil – perspectivas conceituais no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BENETI, Sidnei Agostinho. Ação monitória da reforma processual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 77, ano 20, p. 20-24, jan./mar. 1995.

BORGES, Leonardo Dias. *Da Ação Monitória*. São Paulo: LTr, 1998, 135 p.

CALAMANDREI, Piero. *El procedimiento monitorio*. [trad.] Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1946.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 1999, v. 1, p. 290.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Intervenção de terceiros*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARPI, Federico; TARUFFO, Michele. *Commentario breve al Codice di Procedura Civile*. 4. ed. Padova: Cedam, 2002.

CARVALHO, Vivian Almeida de. Dos efeitos do recurso de apelação da sentença que rejeita os embargos na ação monitória. *Revista do Ministério Público da Bahia – Série Acadêmica*. Salvador, v. 2, p. 32-34, 2000.

CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. *Da ação monitória: um ponto de vista sobre a Lei 9.079, de 14 de julho de 1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.247

CAVALCANTI, Bruno Novaes Bezerra. *A Garantia constitucional do contraditório*. Teresina, Jus Navigandi, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2218>>. Acesso em: 28 out. 2004.

CHAGAS, Marco Aurélio Bicalho de Abreu. *A ação monitória contra a Fazenda Pública*. Teresina, Jus Navigandi, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3112>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

CHAVES, Rogério Marinho Leite. Ação Monitória Contra a Fazenda Pública. *Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*,

Brasília, ano 6, n. 11, p. 213-225, jan./jun. 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 1.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

CRISTOFOLINI, Giovanni. *Processo d'ingiunzione*. Padova: Cedam, 1939.

DAL COL, Helder Martinez. Ação monitoria em face da Fazenda Pública. *IOB – Repertório de Jurisprudência: tributário, constitucional e administrativo*, São Paulo, n. 22, p. 574-581, nov. 2000.

DALAZEN, João Oreste. Sobre a ação monitoria no processo trabalhista. *Revista LTr*. São Paulo, ano 59, n. 12, p. 1602-1610, dez. 1995.

DELCASSO, Juan Pablo Correa. *El proceso monitorio*. Barcelona: José Maria Bosch, 1998, 467 p.

\_\_\_\_\_. El proceso monitorio en el anteproyecto de L.E.C. JUNOY, Joan Picó i. *Presente y futuro del proceso civil*. Barcelona: José Maria Bosch, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, 3 v.

ELIAS, Paulo Sá. *Contratos eletrônicos. Contratos eletrônicos bancários*. Teresina, Jus Navigandi, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2674>>. Acesso em: 28 out. 2004.

FISCHMANN, Gerson. *Comentários ao código de processo civil: dos procedimentos especiais, arts. 982 a 1.102c*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 14.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *A reforma processual civil (artigo por artigo)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GALHARDI, Patrícia Boni de Azevedo; SAMPAIO, Carlos; ASCHEROFF, Ana Paula

L. L. Rosa (Org.). *Ação monitoria: série jurisprudência*. Rio de Janeiro: Esplanada ADCOAS, 1998.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. *Da validade jurídica dos contratos eletrônicos*. Teresina, Jus Navigandi, ano 8, n. 264, 28 mar. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4992>>. Acesso em: 28 out. 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Repercussões da Lei 10.444/2001 na ação monitoria. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 110, ano 28, p. 187-195, abr./jun. 2003.

GRECO FILHO, Vicente. Considerações sobre a ação monitoria. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 80, ano 20, p. 155-157, out./dez. 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação Monitoria. *Revista Consulex*, Brasília: Consulex, ano I, n. 6, p. 24-28, jun. 1997.

\_\_\_\_\_. Ação Monitoria. *Revista CEJ*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 37-41, jan./abr. 1997.

HOFFMAN, Paulo. Monitoria efetiva ou cobrança especial? Uma proposta para que o processo monitoria atinja seus objetivos. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 117, ano 28, p. 176-192, set./out. 2004.

JORGE, Flávio Cheim. *Chamamento ao processo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 107-112.

LIMA, Francisco Géron Marques de. Ação monitoria trabalhista: Ação monitoria coletiva e competência da JCJ. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo, n. 14/96, p. 242-239, 2. quinzena de jul. 1996.

LINS, Cristiane Delfino Rodrigues. A ação monitória no direito brasileiro (Lei 9.079/95). *Teresina, Jus Navigandi*, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=892>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

LISBOA, Celso Anicet. *A utilidade da ação monitória*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, 133 p.

\_\_\_\_\_. O mandado monitório objetivamente complexo como chave de alguns problemas da ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 21, n. 83, p. 44-56, jul./set. 1998.

LOPES, João Batista. A prova escrita na ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 106, ano 27, p. 28-37, abr./jun. 2002.

\_\_\_\_\_. Aspectos da ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 21, n. 83, p. 18-26, jul./set. 1998.

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. *El procedimiento monitorio civil*. San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal, 1988.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Do procedimento monitório*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, 186 p.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Tutela Antecipada*. 3. ed. rev. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, 722 p.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di Diritto Processuale Civile*. Torino: G. Giappichelli, 2000.

MARCATO, Antonio Carlos. *O processo monitório brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998, 157 p.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a natureza dos embargos ao mandado monitório. *Revista Jurídica Unigran*. Dourados, v. 2, n. 3, p. 7-11, jan./jun. 2000.

\_\_\_\_\_. A natureza jurídica do processo monitório. *Revista Jurídica Unigran*. Dourados, v. 2, n. 3, p. 12-16, jan./jun. 2000.

\_\_\_\_. *Procedimentos Especiais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001, 157 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Teresina, Jus Navigandi, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 18 set. 2004.

MARQUES, Wilson. A ação monitória (artigo 1.102 a. b. e c. do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 9.079, de 14.07.1995). *Revista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 84-100, 1998.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula. *Procedimento Monitório*. Curitiba: Juruá, 2001.

MASSARO, Vladimir José. Competência dos Juizados Especiais Cíveis e Ação Monitória. *Cadernos Jurídico*, São Paulo, ano 4, n. 13, p. 73-78, jan./fev. 2003.

MEIRELES, Edilton. *Ação de execução monitória*. 2. ed. rev., atual. e com jurisprudência. São Paulo: LTr, 1998, 189 p.

\_\_\_\_. Natureza da ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 89, ano 23, p. 234-240, jan./mar. 1998.

MELO, Leila Corsi Diniz. Ação Monitória – Documento Unilateral. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano XLVI, n. 251, p. 58-60, set. 1998.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto. *A contrariedade na instrução criminal*. São Paulo: Saraiva, 1937.

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Assentamentos à ação monitória. *LEX*, ano 31, v. 166, p. 6-22, nov./dez. 1997.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *Ação monitória no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, 135 p.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 9. ed. atual. com a EC n. 31/00. São Paulo: Atlas, 2001.

MÜLLER, Mary Stela; CORNELSEN, Julce Mary. *Normas e Padrões para Teses, Dissertações e Monografias*. 5. ed. atual. Londrina: Eduel, 2003.

NASCIMENTO FILHO, Firly. Da ação monitoria. *Revista da EMARF*. Rio de Janeiro, n. 1, ano 1, p. 104-112. 1999.

ONÓFRIO, Fernando Jacques. *Manual de honorários advocatícios*. São Paulo: Saraiva, 1998.

PABST, Haroldo. Ação monitoria. *Revista da ESMESC*. Florianópolis: AMC, v. 2, ano 2, p. 19-24,  
PASSOS, Vladimir José Passos. Competência dos JEC e Ação Monitoria. *Cadernos Jurídicos*.

PIERUCETTI, Brenno de Carvalho. *Ação monitoria e chamamento ao processo*. Teresina, Jus Navigandi, ano 4, n. 38, jan. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=896>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, tomo V.

RABONEZE, Ricardo. Ação Monitoria em Face da Fazenda Pública. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, ano XLVI, n. 252, p. 8-17, out. 1998.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 1957, v. 2, 653 p.

REZENDE, Guerrieri. RT 800/240. ano 91, jun. 2002.

ROCHA, Ivan Pinto da. *A ação monitoria*. Teresina, Jus Navigandi, ano 3, n. 28, fev. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=891>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

ROCHA, José Taumaturgo da Rocha. Ela, a ação monitoria, vista por nós, os brasileiros. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 82, ano 21, p. 12-22, abr./jun. 1996.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada: comentários à Lei n. 9.079, de 14.7.95*. São Paulo: Malheiros, 1998, 78 p.

SANCHES, Sydney. *Denúnciação da lide no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, 150 p.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. Procedimento monitorio. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 81, ano 21, p. 24-31, jan./mar. 1996.

SANTOS, Luiz Gonzaga dos. Contrato de abertura de crédito e ação monitoria. *Re-vista da EMERJ*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 110-115, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 15. ed., atual., São Paulo: Saraiva, 1992, v. 1.

SHIMURA, Sergio. Sobre a ação monitoria. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 22, n. 88, p. 58-69, out./dez. 1997.

SILVA, José Gomes da. A prova escrita na Ação Monitoria. *Revista Jurídica Unigran*. Dourados, v. 3, n. 6, p. 23-53, jun./dez. 2001.

\_\_\_\_\_. Impossibilidade de Ação Monitoria Contra a Fazenda Pública. *Revista Jurídica Unigran*. Dourados, v. 2, n. 3, p. 17-23, jan./jun. 2000.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002. v. 1.

SOLÍS, Abelardo Norberto Hernández. La recepción de los procesos monitorio y cambiario en la novísima ley de enjuiciamiento civil española. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 104, p. 69-78, out./dez. 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória. A ação monitoria – Lei 9.079/95*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 382 p.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Ação monitoria no processo do trabalho. *LTr Suplemento Trabalhista*. São Paulo, 110/95, ano 31, p. 727-735.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. 3.

\_\_\_\_\_. O procedimento monitorio e a conveniência de sua introdução no processo civil brasileiro. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, ano 76, v. 271, n. 925 a 927, p. 71-79, jul./ago./set. 1980.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Anotado*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

\_\_\_\_\_. Ação monitoria – prova escrita – conceito – iliquidez – momento de sua argüição. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 1, p. 61-75, set./out. 1999.

TOMMASEO, Ferruccio. *Codice di Procedura Civile – Coordinato con la Costituzione e le leggi complementari*. 4. ed. Torino: G. Giappichelli, 1999.

TOMONAGA, Maria Lissa. Ação monitoria na Justiça do Trabalho. *Revista Jurídica Unigran*. Dourados, v. 2, n. 3, p. 24-39, jan./jun. 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitoria: Lei 9.079, de 14.7.1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, 78 p.

\_\_\_\_\_. Ação monitoria no novo processo civil português e espanhol. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 103, p. 108-121, jul./set. 2001.

\_\_\_\_\_. Prova escrita na ação monitoria. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, n. 4, p. 20-29, mar./abr. 2000.

VASCONCELOS FILHO, José Carlos. *A ação monitória e seu cabimento contra a fazenda pública*. Teresina, Jus Navigandi, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2787>>. Acesso em: 23 nov. 2003.

VINHA, Pedro. A ação monitória e o contrato de abertura de crédito em conta corrente. *Revista do Instituto de Pesquisa e Estudos*. Bauru, n. 29, p. 83-89, ago./nov. 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, v. 1.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. 2. tir. Campinas: Bookseller, 2000.

ZENI, Fernando César. Aspectos polêmicos da ação monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 23, n. 91, p. 274-283, jul./set. 1998.

**ANEXOS**

**ANEXO A**

**ANEXO A – EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DO PROJETO DE LEI Nº 3.805, DE 1993**

Mensagem nº 257, de 11 de maio de 1993, do Poder Executivo

Senhores Membros do Congresso Nacional.

Nos termos do artigo 61 da Constituição Federal, submeto à elevada deliberação de Vossas Excelências, acompanhado de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, o anexo projeto de lei que “Altera os dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitória”.

Brasília, 11 de maio de 1993

**EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS Nº 160/MJ, DE 13 DE ABRIL DE 1993, DO SENHOR MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA.**

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

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

2. A proposta resulta de estudos efetuados pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional de Magistratura, com amplo apoio do Ministério da Justiça, que, buscando democratizar a reforma do ordenamento codificado, realizou numerosos encontros e simpósios. Seu texto básico, amplamente divulgado, mereceu a análise de advogados, magistrados, representantes do Ministério Público e professores.

3. A redação final do projeto foi elaborada por uma comissão de especialistas na matéria, sob a coordenação dos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira (presidente) e Athos Gusmão Carneiro, secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, e contou com a participação dos professores Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Theodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carreira Alvim, Kazuo Watanabe e Sérgio Shainone Fadel, levadas em consideração as inúmeras críticas e sugestões recebidas no amplo debate.

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

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

6. Escrevendo a propósito da conveniência de sua adoção entre nós, assim se manifestou o Professor Humberto Theodoro Júnior:

“a tutela jurisdicional a que tem direito o cidadão não é, nem pode ser, como adverte Cristofolini, “de mera afirmação acadêmica, mas de realização concreta de direitos subjetivos”, que geralmente são sacrificados quando não encontram remédio (sic) expedito e econômico.” (Revista Forense 271/78).

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

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

9. Assim, o projeto, a fim de compatibilizar o instituto com a legislação codificada, acrescenta um capítulo (XV) ao Livro IV do Código, com três artigos, incluídos após o art. 1.102.

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

Atenciosamente

MAURÍCIO CORRÊA  
Ministro da Justiça

Aviso n<sup>o</sup> 787 – C. Civil.

Brasília, 11 de maio de 1993.

Senhor Primeiro Secretário,

Encaminho a essa Secretaria a Mensagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, acompanhada de Exposição de Motivos do Senhor Ministro de Estado da Justiça, relativa a projeto de lei que “Altera os dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitoria”.

Atenciosamente,

HENRIQUE EDUARDO FERREIRA HARGREAVES  
Ministro de Estado Chefe da Casa Civil da  
Presidência da república

A Sua Excelência o Senhor  
Deputado WILSON CAMPOS  
Primeiro Secretário da Câmara dos Deputados  
**BRASÍLIA-DF.**

**ANEXO B**

**ANEXO B**

**Presidência da República**  
**Subchefia para Assuntos Jurídicos**

**LEI Nº 9.079, DE 14 DE JULHO DE 1995.**

Altera dispositivos do Código de Processo Civil,  
 com a adoção da ação monitória.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, o Capítulo XV, sob a rubrica "Da ação monitória", nos seguintes termos:

"CAPÍTULO XV

Da Ação Monitória

Art. 1.102a A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1.102b Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102c No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 14 de julho de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO