

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

HÉLICA REIS DO NASCIMENTO

**O PROCESSO MONITÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**RUBIATABA
2007**

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA – FACER
CURSO DE DIREITO

HÉLICA REIS DO NASCIMENTO

**O PROCESSO MONITÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Monografia apresentada a Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba – FACER, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Sérgio Luis de Oliveira Santos.

**RUBIATABA
2007**

HÉLICA REIS DO NASCIMENTO

O PROCESSO MONITÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

COMISSÃO JULGADORA
MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE GRADUADO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER

RESULTADO: _____

Orientador _____
Professor Sérgio Luis Oliveira dos Santos

2º Examinador _____
Professora Mestra Geruza Silva de Oliveira

3º Examinador _____
Professor Samuel Balduino Pires da Silva

Rubiataba, 16 de janeiro de 2008.

DEDICATÓRIA

A minha mãezinha Maria, pela presença, dedicação e luta constante na jornada de minha vida, com todo o meu amor e carinho. Ao meu pai Geraldo Luiz in memoriam que muito festejou ao me ver ingressar nesse curso, e com certeza festejaria muito mais se aqui estivesse para me ver concluí-lo. Enfim a toda minha família, em especial meus irmãos e sobrinhos, que souberam tão bem compreender os meus momentos de ausência em virtude deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Em princípio agradeço a Deus, fonte da minha existência e de toda graça, pela oportunidade e privilégio que me foi dado em compartilhar tamanha experiência, que foi este curso.

Agradeço ao meu orientador professor Sérgio Luis de Oliveira Santos pelo incentivo e presteza no auxílio às atividades e discussões sobre o andamento e normatização desta monografia de conclusão de curso.

Agradeço aos meus amigos, professores e aos demais idealizadores, coordenadores e funcionários da FACER, toda minha conquista, pela contribuição e auxílio inestimável que me prestaram nesta árdua trajetória e para o meu crescimento intelectual.

Agradeço ao meu namorado e amigo Pascoal, pelo apoio incondicional em todas as horas.

Legalidade e liberdade são as tábuas da vocação do advogado. Nelas se encerra, para ele, a síntese de todos os mandamentos. Não desertar a justiça, nem cortejá-la. Não lhe faltar com a fidelidade, nem lhe recusar o conselho. Não transfugir da legalidade para a violência, nem trocar a ordem pela anarquia. Não antepor os poderosos aos desvalidos, nem recusar patrocínio a estes contra aqueles. Não servir sem independência à justiça, nem quebrar da verdade ante o poder. Não colaborar em perseguições ou atentados, nem pleitear pela iniquidade ou imoralidade. Não se subtrair à defesa das causas impopulares, nem à das perigosas, quando justas. Onde for apurável um grão, que seja, de verdadeiro direito, não regatear ao atribulado o consolo do amparo judicial. Não proceder, nas consultas, senão com a imparcialidade real do juiz nas sentenças. Não fazer da banca balcão, ou da ciência mercatura. Não ser baixo com os grandes, nem arrogante com os miseráveis. Servir aos opulentos com altivez e aos indigentes com caridade. Amar a pátria, estremecer o próximo, guardar fé em Deus, na verdade e no bem.

Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a Ação Monitória no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Foi instituída entre nós pela Lei 9.079, de 14 de julho de 1995. Em seu contexto visa acelerar a formação do título executivo nas circunstâncias em que suposto credor possui um documento destituído do caráter executivo. Desta forma, proporciona uma maior efetividade e abrevia a marcha processual, os quais são os principais objetivos da mesma. Procuramos, neste trabalho, expor o caráter histórico da aludida ação, com sua origem e normas, nacionais e estrangeiras, que lhe deram forma, apresentaremos os procedimentos monitorios e os Embargos que discutirá sobre sua natureza jurídica, Sentença, Recurso e Coisa Julgada, e Execução. Deve-se ressaltar que o tema em epígrafe é muito discutido no Direito Processual Civil de nosso país nos dias atuais, havendo corrente doutrinárias defendidas pelos mais brilhantes autores nacionais e estrangeiros que seguem caminhos diametralmente opostos sobre o mesmo tema. Mas ao mesmo tempo em que o assunto é por demais discutido, é também um dos mais belos de nossa legislação, pois o instituto é dotado do maior bem buscado pelo Direito: a Justiça. E é com esse intuito de se buscar a verdadeira justiça, mola mestra de qualquer sociedade democrática, é que buscamos fazer deste trabalho não um simples texto sobre o assunto, mas sim, uma forma de se possibilitar a todo jurisdicionado a real e correta obtenção de seus direitos.

Palavras-chave: Injunção; Procedimento Monitorio; Execução; Justiça.

ABSTRACT

This work deals with the Planning Legal Action *Monitória* in Brazil. It was established between us by Law 9079 of July 14, 1995. In its context aims to accelerate the training of enforcement in the circumstances in which supposed creditor has a document devoid of character executive. Thus, it offers greater effectiveness and cut the procedural motion, which are the main goals of the same. We seek, in this work, exposing the character's history *aludida* action, with its origins and standards, domestic and foreign, which gave way, presenting the procedures *monitórios* and *Embargoes* to discuss their legal nature, Judgment, Appeal and Thing *Julgada*, and Implementation. It should be stressed that the issue in question is much discussed in the Civil Procedure Law of our country today, with current doctrinal defended by the most brilliant authors nationals and foreigners who follow paths diametrically opposed on the same subject. But at the time the matter is discussed by others, it is also one of the most beautiful of our legislation, as the institute is the most well endowed sought by the law: to Justice. And it is with this order to seek the true justice, spring centerpiece of a democratic society is that the work does not get a simple text on the subject, but rather a way to make the whole *jurisdicionado* a real and correct obtaining their rights.

Keywords: Order; procedure *Monitório*; Enforcement; Justice.

LISTA DE ABREVIATURAS

Apud.:	junto de
Art. ou art.:	artigo
Arts.:	artigos
c/c:	combinado com
CC:	Código Civil
cf.:	conforme
cit.:	citada
CPC:	Código de Processo Civil
Dec.:	Decreto
Ed.:	Editora
ed.:	edição
ibid	no mesmo lugar
id.:	idem
inc.:	inciso
Liv.:	Livro
N. ou n.:	Número
Op. cit.:	Obra Citada
Or.:	Ordem
Ord.:	Ordenação
p.:	página
Reg.:	Regulamento
Rel.:	Relator
RT.:	Revista dos Tribunais
Segs.:	seguintes
STF:	Supremo Tribunal Federal
STJ:	Superior Tribunal de Justiça
Tít. ou tít.:	Título
TJGO:	Tribunal de Justiça de Goiás

SUMÁRIO

RESUMO	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – TEORIA GERAL DA AÇÃO MONITÓRIA	13
1.1. Da Gênese da Ação Monitória.....	15
1.2. O procedimento injuncional nos Modernos Ordenamentos Jurídicos do Direito Comparado.....	16
1.3. A Natureza Jurídica da Ação Monitória.....	21
1.4. A classificação da Ação Monitória.....	26
CAPÍTULO 2 – A FACE VISÍVEL DA AÇÃO MONITÓRIA	28
2.1. O Conceito Etimológico da Ação Monitória	31
2.2. O Conceito da Ação Monitória	31
2.3. Características da Ação Monitória	33
CAPÍTULO 3 – DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO	34
3.1. Da Petição Inicial	34
3.2. Provisão Inicial e Mandado monitorio.....	35
3.3. Da Citação	40
3.4. Atitudes possíveis do Réu ao ser citado	41
3.4.1. Cumprimento do Mandado	41
3.4.2. Inércia do Réu.....	42
3.4.3. Oferecimento dos Embargos	42
CAPÍTULO 4 – EMBARGOS DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO	44
4.1. Natureza Jurídica dos Embargos	44
4.2. Sentença, Recursos e Coisa Julgada.....	47
4.3. Execução.....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
ANEXOS	58
Lei 9.079, de 14 de Julho de 1995- Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitoria.....	59
Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005- Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973- Código de Processo Civil.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

Sob a orientação do professor Sérgio Luís Oliveira dos Santos trago ao conhecimento a presente obra, delineando, de forma tanto quanto possível didática, os contornos propedêuticos, assim como o perfil histórico do procedimento monitorio.

Crédula de que, em certa medida, tanto o Direito como a Justiça são recipiendários da Lei de Lavoisier sobre a conservação da matéria: na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma e fulcrado na imagem segundo o qual o direito não saiu da cabeça do legislador, assim como Minerva não saiu da cabeça de Júpiter, resolvi enfrentar um tema que se ostenta como fundamental, ao ensejo do enfrentamento e da solução adequada de antigo problema, situado em revolta e estreita confluência entre a prioridade de minimizar a angústia decorrente da escandalosa demora na entrega da prestação jurisdicional pátria através das inúmeras formas de tutelas jurisdicionais apresentadas pelos mentores da comissão de reforma do Ordenamento Jurídico Processual Civil nos idos de 1992 a 1995.

No diapasão precitado, coube-me a grata, mas árdua tarefa de extrair dos preceitos insculpidos nos artigos 1.102a *usque* 1.102c através da Lei de número 9.079 de 14 de julho de 1995, o máximo de rendimento possível de elaborar detidamente, a análise de temática tão fascinante, razão pela qual, mesmo entendendo que o leitor amigo poderá aproveitar mais se avançar essas notas preliminares, não consigo ceder à tentação de abordar, brevíssimamente, alguns comentários sob tópicos que levaram a apaixonar-me pela elaboração da monografia e concretização da pesquisa sob a ação monitoria.

Destarte, o procedimento monitorio é introduzido na sistemática pátria com o escopo de viabilizar o caminho que tem de percorrer o credor de prestação em dinheiro, entrega de bem fungível e coisa móvel para satisfazer o seu *ius creditoris*, visto que, como é cediço, o procedimento ordinário do processo de conhecimento, tornava as coisas muito fáceis para o devedor e difíceis para o credor, restando incontáveis vezes frustradas todas as possibilidades de satisfação do seu direito de receber, face a ausência de título executivo em seu poder. Durante séculos, registros generalizados efetivam-se demonstrando que torna-se mais confortável figurar no pólo passivo de uma ação ordinária de cobrança do que do pólo ativo. O legitimado ativo que se utiliza da garantia constitucional do devido processo legal (antes do nascimento da ação monitoria com os contornos atualmente por

ela apresentados) resta agraciado com prejuízos sucessivos, visto que, a celeridade da prestação jurisdicional almejada opõem-se o excesso de formalismo de um instrumento que não atende mais ao volume exagerado de causas que abarrotam os Juízos dos 26 (vinte e seis) Estados brasileiros e do Distrito Federal. Destarte, como o evolover do procedimento injuntivo registros como os precitados serão menos freqüentes.

No intuito de abarcar na maior extensão possível o tema ora examinado, guisando a problemática e hipóteses de solução argüidas, disciplinei no opúsculo:

Capítulo I, Teoria Geral da Ação Monitória, composta de quatro subcapítulos, elencando respectivamente, as principais noções a cerca da Gênese da Ação Monitória, o procedimento injuncional nos Modernos Ordenamentos Jurídicos do Direito Comparado, a Natureza Jurídica da Ação Monitória e a Classificação da Ação Monitória, discorrendo sobre em epígrafe.

Em sede do Capítulo II, trago à colação A Face Visível da Ação Monitória, a corporificação do *tertium genus* Carneluttiano e a concepção que o procedimento monitorio possui face ao Ordenamento Jurídico nacional, onde historicamente analiso o mesmo em seu evolover desde a promulgação do ato legislativo que introduziu entre nós o Código de Processo Civil de 1939 até a exposição da face moderna da tutela jurisdicional diferenciada objeto da Lei 9.079/05, fulcrando o seu alcance, objeto e efetuando uma análise acerca da importância da prova escrita no contexto da admissibilidade do juízo de deferimento. Compondo também neste capítulo, O Conceito Etimológico da Ação Monitória, O Conceito da Ação Monitória e tratando ainda das Características da Ação Monitória.

Sobre o enfoque do Procedimento Monitorio – Capítulo III restam norteados quatro subcapítulos versando respectivamente, sobre a Petição Inicial, o Provimento Inicial e Mandado Monitorio, da Citação e das Atitudes Possíveis do Réu ao ser Citado.

Em temática de relevância incontestada não poderiam estar ausentes as considerações sobre Os Embargos do Procedimento Monitorio que será composto pela, Natureza Jurídica dos Embargos, pela Sentença, Recurso e Coisa Julgada, e pela Execução, temas que norteiam o Capítulo IV.

Na abordagem do procedimento dos Embargos, ponderei acerca da admissibilidade de oposição total ou parcial dos embargos, das diversas modalidades impugnativas, do prazo de oposição, da preclusão, e demais abordagens, com destaque

especial atinente às fontes e ao alcance da prova escrita, assim como à indagação de proibição ou restrição quanto à prova exclusivamente testemunhal possuir o condão de ensejar a expedição do decreto injuntivo.

Por fim, e de forma conclusiva, percorro, na essência, a caminho da execução do *decisum* demonstrando a nova maquiagem que atualmente embeleza o procedimento executivo de acordo com a Lei 11.232/05. Tomei ainda por importante gisar as prerrogativas que o legitimado passivo detém no concernente aos efeitos da decisão liminar.

Compreendendo sensibilizado que inúmeras vezes os leitores não apreciem analisar detidamente o prefácio de obras grafadas, todavia estes são os esclarecimentos que me parecem indicados em casos similares, entendo que se para o amigo-intérprete constitui-se em liberalidade, para o escritor, uma obrigatoriedade.

O método a ser empregado nesta pesquisa será dialético, para tanto, recorreremos a pesquisas bibliográficas, eletrônicas, exame de livros, investigação de artigos e críticas elaboradas por juristas da área. Por ser tema sujeito a alterações, serão observadas as atualizações legislativas, doutrinárias e jurisprudenciais.

1. TEORIA GERAL DA AÇÃO MONITÓRIA

Dentro de uma sistemática de laboriosa e criteriosa atualização, veio a lume uma nova moldura dentro de nossa já bem talhada legislação Processual Civil, nos idos de 1995.

No contexto da nova face da efetividade e celeridade da entrega da prestação jurisdicional, pedra angular do movimento reformista precitado, elencam-se três modalidades primordiais de tutela, a saber:

- _ a tutela antecipada (art. 273 do C. P. C.);
- _ a tutela das obrigações de fazer e de não fazer (art. 461 do C. P. C) e
- _ a ação monitória (art. 1.102a e segs. do C. P. C).

Sob os auspícios da Lei 9.079 de 14 de Julho de 1995, restou disciplinado no Sistema Normativo Processual Civil pátrio o *tertium genus* Carneluttiano,¹ do berço italiano decreto injuntivo ou procedimento monitório, da tradição austríaca Mandatsverfahren, do desenvolvimento germânico Widerspruch, Volls treckunosbefehl, Einspruch, da aplicabilidade lusitana na ação de assinação de dez dias e do procedimento monitório francês.

Antes da existência da Ação Monitória em nosso Sistema Normativo Pátrio, o titular de um direito de crédito, ou sobre uma coisa fungível, ou sobre um bem móvel determinado, tinha para comprová-lo uma prova escrita – ex: confissão de dívida, carta missiva, telegrama, recibo rubricado que, por não ter eficácia de título executivo, obrigava-o a demandar o obrigado devedor pela via ordinária, na falta de uma ação mais eficaz para fazer valer a sua pretensão material em juízo. Pode-se dizer que entre a ação ordinária e a ação executiva, faltava algo, uma lacuna que preenchesse o vazio entre as duas, e foi exatamente esse o fim colimado pela Ação Monitória, ação injuntiva ou de injunção que nos chegou pela longa mão da Lei 9.079/95.

Em seu bojo está contida, a disciplina de que apesar de não dispor o credor de um título com eficácia executiva e, por isso, estar para ele fechada a porta de acesso do procedimento executivo, não está mais obrigado a percorrer a estrada insatisfatória do procedimento ordinário, podendo valer-se do monitório. Nos moldes elencados no novel texto legal, o credor pode injuncionar o devedor não só quando tiver direito de receber uma quantia certa em dinheiro, como também, para obter a entrega de uma coisa (um bem) fungível ou de

¹ Edoardo Garbagnati. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003. p. 41.

determinado bem móvel.

Insculpida dentro da hermenêutica sistemática da matéria processual codificada no Livro IV (dos Procedimentos Especiais), Título I (dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa), Capítulo XV, a Ação Monitória é retratada em seu conteúdo e finalidade em três artigos, quais sejam, os de número 1.102a *usque* 1.102c contendo o último três parágrafos.

Em resumo, a ação monitoria 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. 1.102a do Ordenamento Jurídico Processual Civil brasileiro).

O legislador pátrio optou por inserir no nosso sistema normativo o que se denomina no continente europeu de processo monitorio documental, fundado em prova escrita. Deixou de lado, portanto, o procedimento monitorio puro onde o credor não precisa apresentar prova escrita, bastando para o ajuizamento da ação mera alegação, cabendo ao juiz examinar a postulação e ordenar a expedição do mandado injuntivo.

Possuindo o credor da obrigação, prova escrita de seu crédito, pode, então, ao invés de se submeter a um procedimento cognitivo, certamente dispendioso e moroso, requerer a citação do devedor para que, de logo, este efetue o pagamento de soma em dinheiro ou para que entregue coisa fungível ou outro bem móvel:

O procedimento monitorio não se aplica a toda e qualquer ação, estando dele excluídas as relativas às prestações de fazer e de não fazer, de entregar coisa infungível ou coisa “imóvel”, restringindo-se, assim, às que tenham por objeto mediato o pagamento de uma soma de dinheiro, a entrega de uma coisa fungível ou de determinado bem móvel.²

Nota-se que inexistente impedimento ao credor para efetivar pedido alternativo para entrega de coisa móvel (devolução) ou pagamento de soma em dinheiro. O devedor, então, será citado para cumprir com qualquer dessas obrigações, devolvendo-se ao credor o direito de opção em caso de não ter sido exercitado pelo requerido (§ 1º do art. 571 do Código de Processo Civil).

Entretanto, conquanto seja simples o procedimento, surgem muitas dúvidas a respeito da ação monitoria. Desde a sua natureza jurídica como ao seu procedimento, visto

² José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003. p. 52.

que lacunosa é sua disciplina, o que impõe a aplicação subsidiária de outras normas contidas no Ordenamento Jurídico Processual Civil brasileiro, que no curso da monografia ora elaborada serão trazidas à colação.

1.1. Da Gênese da Ação Monitória

As origens do procedimento monitorio ou injuncional remontam à Idade Média esclarece Chiovenda que:

...para determinados, posto que não constantes de documentos, estabeleceu-se, no direito medieval italiano, o uso de não citar em juízo o devedor, mas de obter diretamente do juiz a ordem de prestação que ensejava a execução, isto é, o mandatum ou praeceptum de solvendo. Não obstante, esse mandatum de solvendo era acompanhado e justificado pela cláusula de, se o devedor se propusesse a alegar as exceções, podia opô-las dentro de certo prazo, cláusula que se qualificou de clausula iustificativa e que assim rezava: “Si senserit se gravatum”; ou “nisi se opponat”; ou em italiano: “Salvo l’ingiunto abbia cause in contrario”. O madatum de solvendo cum clausula iustificativa ou cum clausula “nisi” diferia profundamente do mandatum de solvendo do processus executivos e documental, porque este se expedia com prévia citação do devedor e tinha a execução pronta, vale dizer, devia prosseguir a despeito da oposição; e distinguiu-se do outro com o nome “mandatum sini clausula” ou com cláusula oposta à clausula iustificativa (cum clausula “etsi quis”, isto é, etsi quis senserit se gravatum). Mantiveram-se distintas, na prática, essas duas formas de mandato, mas num, decreto de Carlos III, de Savóia (nos estatutos de 1513, em Sola, p. 126), evidenciam-se tanto as incertezas sobre esta distinção, quanto o desfavor que, todavia, encontravam os dois mandatos junto a alguns intérpretes do direito comum...³

O mandatum cum clausula iustificativa se assemelha também a formas processuais germânicas, tal o iudiculus commonitorius do processo franco, desenvolvido na doutrina com base na L. 5, §10, Dig. de operis novi nunc. 39,1. Mas a seu turno, o iudiculus commonitorius se relaciona com o direito romano último (cf. Brunner, Deutsche, Rechtsgeschichte, II, p. 137).⁴

A cognição era, pois, sumária, uma vez que, no momento de emitir o *mandatum*, o juiz ignorava as eventuais defesas do devedor, e só conhecia de modo absolutamente superficial os fatos constitutivos da ação.

³ Giuseppe Chiovenda. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p. 26 e 27.

⁴ James Goldschmidt. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.27.

Apresentava-se, assim, ao devedor a opção de pagar ou comparecer perante o tribunal para opor-se à pretensão do credor. O pagamento espontâneo colocava termo ao litígio; mas, caso ofertasse defesa, iniciava-se um processo de cognição plenária (*plena inquisitio*), sendo que o *mandatum* emitido pelo juiz convertia-se em citação.

Na hipótese ainda possível do devedor não pagar e não se defender no prazo estabelecido, a ordem judicial transformava-se em definitiva, servindo de lastro para o início da execução forçada.

In Verbis:

Notificado ao devedor o mandatum, se ele negligenciava a oposição no prazo, o mandatum executava-se sem nada mais. Se, ao contrário, o devedor se opunha, a oposição tolhia qualquer efeito ao mandatum, que se resolvia in vim simplicis citationis, quer dizer: dava lugar a um processo ordinário. A cognição na primeira fase era completa, visto como, no momento em que expedia a ordem, o juiz ignorava se o devedor tinha exceções a opor, e só conhecia de modo superficial os fatos constitutivos da ação (pelo que se dá também ao mandato a denominação de praeceptum executivum sine causae cognitione).⁵

1.2. Procedimento Injuncional nos Modernos Ordenamentos Jurídicos do Direito Comparado

No direito moderno são inúmeras as espécies de procedimento monitório e são identificados, por dois pontos fundamentais:

- Primeiro, que a ordem da prestação é expedida *inaudita altera parte*, e sem cognição completa;
- Segundo, tem por fim, sobretudo, preparar a instauração de um futuro procedimento executivo.

O Ordenamento Jurídico, sob a ótica do retardamento inútil que pode sofrer a execução de uma prestação em favor do credor no procedimento ordinário com cognição completa, admite, nos casos em que o réu adira à demanda, seja revel, ou nada excepcione, essa forma de procedimento, configurado pela hipótese de que o requerido nada tenha a excepcionar. Não se exclui, mas se procrastina a possibilidade das exceções e, por

⁵ Giuseppe Chiovenda. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 28.

consequente, da cognição completa: torna-se posterior, em vez de anterior, a provisão do Juiz. É o que a Lei estatui, ainda, no interesse geral do imediato cumprimento das obrigações.

Os procedimentos monitorios na sistemática moderna variam segundo as condições e ao objeto da demanda: alguns (como Mandatsverfahren austríaco) exigem que o direito do postulante se funde em documentos e outros como (o Mahnverfahren alemão e austríaco e o Rechtsbot suíço), não; alguns também podem se aplicar as prestações que não de dinheiro (Rechtsbot; e o Reg. Austríaco, que insere uma forma de procedimento monitorio para a entrega de imóveis arrendados, de locação finda (Betandsverfahren, §§ 500 e segs.); outros somente a créditos por somas de coisas fungíveis (Mahnverfahren; Mandatsverfahren); outros ainda se admitem para créditos de qualquer valor (Mahnverfahren alemão), e outros em fim somente para créditos pequenos (Mahverfahren austríaco).

O Rechtsbot, instituto antiqüíssimo na Suíça ocidental, forneceu o conceito fundamental à Lei Federal suíça sobre a execução e sobre a falência (Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs) de 11 de abril de 1889 (em vigor a 1º de janeiro de 1892).

Ainda, entre as modalidades estrangeiras de procedimentos sumários a favor de determinados créditos, recorde-se o procedimento especial admitido pelo direito inglês, quer para créditos de determinada cifra (liquidated demand), quer para prestações de natureza urgente (despejo por locação finda ou falta de pagamento do aluguel). Devem conter-se na demanda todas as indicações necessárias à cognição imediata (specially indorsed demand), e tem de acompanhá-la o juramento do autor de que o réu carece de toda possibilidade de defesa. Não se permite ao requerido defender-se a não ser com autorização do magistrado, sob juramento prévio (Regas da Alta Corte de Londres, or. III, reg. 6ª, ord. XIV, reg. 1ª).

Neste diapasão, escreveu *Chiovenda*, nas suas Instituições:

“Nas leis francesas, ao revés, o processo monitorio, como o documental, é desconhecido – e era, realmente, àquele tempo – talvez porque ignorem as ordenações e porque toda forma de processo executivo se antolhe inútil perante a força executiva transmitida aos atos contratuais públicos. Só o admitem como procedimento privilegiado a favor de alguns créditos (Lei de 24 de dezembro de 1897, art. 4º, para os notórios, procuradores, meirinhos); e vigora, hoje, com o Regulamento Processual alemão nas províncias renanas” (procédure de commandement, ou procédure par

*injonction. CHERON et MÜHLEISEN. Précis, 1930, p. 436, n. 542).*⁶

*O procedimento injuncional foi introduzido na França – em reação à lentidão e complexidade das vias ordinárias -, na modalidade de injunção de pagar, pelo Decreto de 25 de agosto de 1937 (modificado pelo Decreto-lei de 14 de junho de 1938), sob a denominação “processo simplificado para a cobrança de pequenos créditos comerciais”, inspirado no modelo germânico da Mahverfahren, estendido depois, à cobrança de créditos civis. A regulamentação francesa atual resulta do Decreto n. 81.500, de 12/5/81 (modificado em alguns pontos pelo Decreto n. 81.862, de 9/9/81), e do Decreto n. 88.209, de 4/3/88, tornando-se objeto dos arts. 1.405 a 1.425 do Novo Código de Processo Civil, no que tange à injunção de pagar, e dos arts. 1.425-1 a 1.425-9, quanto à injunção de fazer.*⁷

Em sede do Ordenamento Jurídico italiano, quando da compilação do primeiro Código sardo (1854), o procedimento já era admitido, não só embasado no velho regulamento austríaco, como também em algumas leis peninsulares. Não o conheceram, no entanto, os Códigos sardos e o Código italiano de processo civil de 1865, o que se explica por procederem da legislação francesa. Só em casos especiais e para créditos especiais autorizavam as leis italianas o procedimento monitório ou injuntivo, com caminho, portanto, de processo privilegiado.⁸

O projeto Orlando de reformas processuais, apresentado à Câmara dos Deputados em 24 de maio de 1909, continha a proposta de um ‘processo de injunção’ apenas para créditos em dinheiro líquidos e exigíveis por quem dispusesse de prova escrita. Mais tarde, no projeto de reforma da Comissão pós-guerra (1919), disciplinava-se um procedimento por injunção do tipo documental e fiel à linha histórica tradicional. Finalmente, um estudo visando a implementação e concretização de procedimento por injunção era apresentado em 16 de julho de 1919 à Câmara dos Deputados pelo Ministro Mortara.⁹

São estes os precedentes imediatos do procedimento por injunção introduzido, como figura geral de processo, na Itália, pela Lei, n.1.305 de 9 de julho de 1922, integrada pelo Decreto Real n. 1036 de 24 de julho de 1922,¹⁰ alterado pelo Decreto Real n. 1531 de 07.08.1936.¹¹ A esses decretos, sucedera os arts. 633 e segs. do vigente Código de Processo Civil italiano¹².

⁶ Giuseppe Chiovenda. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 32.

⁸ Pierre Estoup. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 32.

⁸ Giuseppe Chiovenda. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 33.

⁹ José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 33.

¹⁰ Giuseppe Chiovenda. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 33.

¹¹ Salvatore Satta. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 33.

¹² Edoardo Gabagnati. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 34.

No direito luso, o antecedente próximo da ação monitória (ou injuncional) é a antiga ação de assinatura de dez dias¹³, causa sumária, pela qual se ajuizavam ações visando o cumprimento de prestações obrigacionais, às quais era devida pronta execução. Esta era uma forma de procedimento singular do foro português¹⁴, porque, no Direito Romano, ainda que a dívida se fundasse em escritura pública, devia buscar-se a tutela da via ordinária¹⁵.

A legislação que muito contribuiu para a instituição da Ação Monitória Brasileira foi, sem sombra de dúvidas, a legislação Portuguesa, principalmente as Ordenações Manoelinas e Filipinas, as quais traziam em seu bojo a ação chamada "Decendiária" ou da "Assinação em dez dias", a qual foi a precursora da ação por nós analisada.

Primeiramente a ação decendiária trazida pelas Ordenações Manoelinas, temos que tal instituto era utilizado para receber créditos demandados por escritura pública, ou alvarás com força de escritura pública reconhecido pela parte.

*O procedimento tinha por base as escrituras públicas, os alvarás particulares de pessoas privilegiadas e as sentenças a que não competiam procedimento executivo. Eram igualados à 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.*¹⁶

Tais escrituras públicas deviam ser solenes e feitas por tabeliães, conter obrigação certa e líquida, ser originais e não em traslado.¹⁷

*Regularmente, os embargos, ainda quando provados perfeitamente no decêndio, eram apenas recebidos e não julgados 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 de instrumento, mas sem suspensão (no segundo caso) da extração e execução da sentença. Na execução dessa sentença não recebia o autor a importância da condenação, enquanto pendiam os embargos, sem prestar fiança. Quando o réu, dentro do decêndio, não apresentava embargos, ou os que apresentava relevavam (a condenação), era condenado segundo sua obrigação. Desta sentença, cabia apelação.*¹⁸

Cada ordenamento jurídico adota o procedimento monitório com as

¹³ Alberto Antônio Moraes Carvalho. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 34.

¹⁴ Joaquim José Caetano Pereira e Souza. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 34.

¹⁵ Ibid. mesma página.

¹⁶ Ibid. mesma página.

¹⁷ Ibid. p. 35.

¹⁸ Joaquim José Caetano Pereira e Souza. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 36.

peculiaridades que lhes são próprias. O adotado pelo direito italiano¹⁹ muito se avizinha do procedimento monitorio documental austríaco (Mandatsverfahren). Outra característica do procedimento monitorio documental é que os embargos, em vez de anularem a ordem de pagamento, como sucede no monitorio puro, apenas “suspendem a eficácia executiva da injunção”; de modo que, no contraditório instaurado com a interposição dos embargos, se decidirá se deve ser mantido ou revogado o mandado.²⁰

No procedimento monitorio alemão, o credor não instaura uma verdadeira e própria demanda, mas pede a expedição de uma ordem de pagamento; esta é emitida sem que a contraparte tenha a possibilidade de defender-se. O devedor pode resistir, apresentando, dentro de determinado prazo, uma oposição (Widerspruch - § 694), com o que o procedimento monitorio termina é designada a audiência e prossegue pela forma ordinária. Se isto não acontece, é expedida uma “ordem de execução” (Vollstreckungsbefehl), que, como diz o nome, é executiva e pode adquirir a autoridade de coisa julgada; o devedor pode ainda resistir ao provimento com uma (nova) oposição (Einspruch - § 700).²¹

O Novo Código de Processo Civil francês²² disciplina o processo de injunção de pagar e a infunção de fazer (*Injonction de faire*), dentro do espírito que anima o direito processual universal, de imprimir celeridade ao processo. Destarte, a nova face do instituto francês se caracteriza pela existência eventual de duas instâncias. A primeira, que traduz a originalidade desse procedimento, explicita-se em uma instância não contraditória; ela tende à obtenção de uma ordenança, contendo uma injunção de pagar, que será notificada ao devedor. Se o réu quer contestar sua condenação, deve oferecer oposição contra a ordenança. Dessa oposição, nasce uma segunda instância que, sob reserva de algumas distinções menores, é uma instância de direito comum, ou seja, de rito ordinário.

O ônus da prova continua a pesar sobre o pretense credor, como se nada tivesse sido julgado. O julgamento do tribunal substitui a ordenança de pagar (art. 1.420). Em síntese, este é o perfil do processo monitorio do tipo francês.²³

1.3. A Natureza Jurídica da Ação Monitoria

¹⁹ No italiano, o juízo se processa segundo as formas da ação ordinária, porém os prazos de comparecimento são reduzidos pela metade (Salvatore Satta. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.37).

²⁰ Pierr-o Calamandrei. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.37.

²¹ José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.37.

²² O Novo Código de Processo Civil francês foi promulgado pelo Dec. 75.1123, de 05 de dezembro de 1974, que reprisa com algumas variantes, as disposições dos decretos originários dos trabalhos da comissão de reforma presidida por M. Foyer (Decs. 71.740 de 07/09/71; 72.684, de 20/07/72; 72.788, de 28/08/72; 73.1122, de 17/12/73), que marcou um claro declínio no formalismo anterior, modificando sensivelmente o clima do processo civil (Pierre Estoup. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p. 38).

²³ José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p. 40.

A natureza Jurídica da Ação Monitória é extremamente controvertida. Em primeiro lugar, é de se verificar se o instituto é de natureza contenciosa ou voluntária.

A jurisdição é poder-dever do Estado de solucionar lides e efetivar direitos, em substituição à vontade dos particulares²⁴. Assim, estabeleceu-se a jurisdição como o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica.

Na jurisdição voluntária não há litígio nem direito a ser realizado. O nome é apenas rotular, já que a função é tipicamente administrativa, nada tendo de jurisdicional²⁵. A jurisdição voluntária se dá quando, a ordem jurídica deixa a critério dos particulares decidirem, uns em face dos outros, suas relações, livremente criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações recíprocas.

A jurisdição voluntária se caracteriza pela pretensão manifestada pelo demandante, que é de integração de um negócio jurídico. Não é isto que se tem no processo monitorio, pois aqui a pretensão manifestada pelo demandante é de obtenção de um título executivo judicial, o que mostra a natureza contenciosa do procedimento monitorio.

A jurisdição contenciosa atua através do processo, que é a soma de atos que objetivam a solução do litígio, a efetivação de direitos já reconhecidos e o acautelamento de processos em andamento ou a se instaurarem²⁶. O Estado mediante jurisdição proíbe a autotutela, impedindo que seja feito justiça com as próprias mãos buscando a paz jurídica, dirimindo os litígios via a força de suas decisões, pressupondo o interesse de dar segurança à ordem jurídica.

Assim, a jurisdição contenciosa é a jurisdição própria ou verdadeira e tem como características a ação, a lide, o processo e o contraditório (ou sua possibilidade). Presume-se que haja um litígio que origina um processo e que produz a coisa julgada. Nessa atividade, o juiz compõe os litígios entre as partes.

Essa jurisdição tem por objetivo a composição e solução de um litígio, sendo que esse objetivo é alcançado mediante a aplicação da lei, em atividade na qual o juiz outorga a uma das partes o bem da vida disputado, e os efeitos da sentença adquirem definitivamente, imutabilidade frente às partes e seus sucessores, autoridade da coisa julgada material.

²⁴ Ernane Fidélis dos Santos. *Manual de direito processual civil*. 2003, p. 360.

²⁵ *Ibid*, mesma página.

²⁶ *Ibid*, mesma página.

Podemos assim entender que, o caráter da jurisdição contenciosa é permitir a discussão da controvérsia jurídica, realizando-se nela a solução para essa controvérsia levada ao juízo.

A ação de procedimento especial é aquela que tem sempre um elemento especializante, que vai distingui-la dos demais procedimentos. Na ação monitória o elemento especializante é a expedição da ordem, do mandado.

A ação monitória foi enquadrada nos procedimentos especiais, de jurisdição contenciosa a fim de tornar mais célere a satisfação do credor, entretanto, com a citação e oportunidade de oferecimento de embargos, garante-se ao réu o amplo contraditório.

Estabelecido que o procedimento monitório se insere na jurisdição contenciosa, é preciso determinar sua natureza jurídica: há quem o considere um procedimento do processo de execução; outros autores afirmam tratar-se de um quarto tipo de processo, ao lado dos três tradicionalmente reconhecidos (cognitivos, executivos, cautelares); por fim, há quem afirme tratar-se o procedimento monitório de um procedimento especial do processo de conhecimento.

Examinaremos primeiro a corrente doutrinária que é minoritária, segundo a qual o procedimento monitório tem natureza de processo de execução. O principal defensor entre nós dessa corrente assim se pronunciou:

A ação monitória é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, a força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão, assim como a solução dos problemas práticos que apresenta, somente será possível se for tratada como se fosse processo de execução, ou seja, como uma espécie de execução por título extrajudicial em que, em vez do mandado de citação parra pagamento em vinte e quatro horas, sob pena de penhora, há a citação com a ordem de pagamento ou de entrega de coisa móvel.²⁷

Não é difícil apresentar o equívoco dessa corrente doutrinária (com todas as vênias ao seu ilustre defensor). É que o procedimento monitório, conforme expressa previsão legal (art. 1.102a do CPC), só é adequado para quem não tem título executivo, sendo certo que o processo de execução só é via processual para quem tenha título com tal eficácia. Além disso, a finalidade do processo de execução é a satisfação de um crédito, enquanto o objeto do

²⁷ Vicente Greco Filho. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 523.

procedimento monitorio é a constituição de um título executivo. Não se pode, pois considerar que o procedimento monitorio tenha natureza executiva.

Outra corrente doutrinária, mais numerosa, afirma ser o procedimento monitorio, na verdade, o aspecto extrínseco de um novo tipo de processo, que figuraria ao lado dos três tipos tradicionalmente reconhecidos (cognitivo, executivo, cautelar).

A origem dessa tese está na obra de um dos mais acatados juristas de todas as épocas, que afirmava existir um tipo de processo que consistiria em *tertium genus*, intermédio entre a cognição e a execução²⁸, resolvendo-se, não num juízo imperativo, mas num puro comando pronunciado com vistas ao processo executivo²⁹, sendo assim, teria uma estrutura particular, em virtude da qual, se aquele contra quem se propõe a ação não se opõe, o juiz realiza uma cognição sumária, e em razão dela emite uma providência que serve de título executivo à pretensão e, desse modo, consente, para sua tutela, na execução forçada.

No Brasil, essa concepção doutrinária contou com o apoio, bastante tempo antes da adoção do procedimento monitorio entre nós, de importante estudioso da matéria³⁰.

Têm aderido a essa tese, segundo a qual o processo monitorio seria um tipo de processo diferente dos demais, alguns dos mais destacados nomes da escola processual de São Paulo. Assim, por exemplo, manifestou-se um dos atuais líderes dessa escola:

Sob a denominação ação monitoria, a Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1995, incluiu no Código de Processo Civil destinado aos procedimentos especiais uma modalidade de processo inteiramente nova em nossa ordem jurídico-processual, que é o processo monitorio. Não se enquadra na figura do processo de conhecimento nem na do executivo e muito menos na do cautelar. É um processo que, com extrema celeridade propicia um título executivo ao autor munido de documentos idôneos, prosseguindo desde logo, sem a instauração de novo processo, com a execução fundada nele. A inércia do réu, não opondo os embargos instituídos na lei com a finalidade de suspender a eficácia deste título (chamado de mandado de pagamento ou entrega), tem uma consequência muito mais gravosa que o efeito da revelia, de processo de conhecimento (CPC, art. 319), porque nesse caso passa-se a fase executiva sem que o juiz tenha a oportunidade de julgar sobre existência do direito do autor.³¹

²⁸ Carnelutti. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.524.

²⁹ Edoardo Garbagnati. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p. 41.

³⁰ Humberto Theodoro Junior. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.524.

³¹ Dinamarco. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 524.

A afirmação de que o processo monitorio permitira a instauração da execução sem necessidade de processo autônomo de execução não é, a nosso sentir, capaz de fazer desse um novo tipo de processo. A execução deve ser tratada como uma segunda fase de um processo único como, por exemplo, nos Juizados Especiais Cíveis e, com a entrada em vigor das Leis nº. 10. 444/ 2002 e 11. 232/2005, (com todos os casos de execução de sentença condenatória).

Destarte, não nos parece adequado utilizar-se este fundamento para afirmar ser o processo monitorio um novo tipo de processo, antes desconhecido do direito brasileiro. Além disso, o fato de a execução do título formado através do procedimento monitorio se dar no mesmo processo em que o mesmo se forma não altera sua natureza.

A execução do aludido título se faz em outra fase do mesmo processo, o que não é suficiente para se afirmar que se esteja, aqui, diante de outro tipo de processo, mesmo porque é assim que tudo se passa no módulo processual comum de conhecimento, que nem por isso teve sua natureza alterada.

Preferível, assim, aderir à tese dominante em doutrina, que afirma ser o procedimento monitorio um procedimento especial do módulo processual de conhecimento.

Como ensina Calamandrei:

Se considerarmos, como já se tem feito, o processo de cognição em sua função de preparação do título executivo, o nascimento do título executivo se nos apresenta como o evento característico que indica o ponto de contato, e, ao mesmo tempo, de separação entre as duas fases do processo; toda aquela porção do procedimento que está antes do título executivo, do qual constitui preparação e aperfeiçoamento, é cognição; toda aquela porção que está além do título executivo, do qual constitui desenvolvimento e consequência, é execução. Se isto é exato, a natureza do procedimento monitorio, que tem a finalidade de prover um título executivo rápido e pouco dispendioso, fica por si mesma claramente definida; o mesmo não serve para fazer valer contra o devedor um título executivo já existente, mas serve para criar de modo rápido e econômico, contra o devedor, um título executivo que ainda não existe. Por conseguinte, é um procedimento de cognição, não de execução. O procedimento monitorio(...) não trata de dar ao credor coisa diversa e mais eficaz da que também o processo de conhecimento ordinário poderia lhe dar, senão que trata de alcançar o mesmo resultado com menor gasto de tempo e de dinheiro: o mesmo chega mais rápido, mas se detém, em relação à execução, no mesmo ponto em que se detém o processo de conhecimento ordinário. O credor, mediante o processo monitorio, consegue obter com celeridade aquele título executivo que a cognição ordinária lhe proporcionaria somente depois de muita dilação; mas, uma vez que se tenha conseguido obter rapidamente, no processo monitorio, o título para passar à execução, se encontra, frente à execução, na mesma condição em que se encontraria se seu crédito

houvesse sido declarado por uma sentença condenatória. A ordem de pagamento, a “injunção” (...), não é, frente à execução, um passo mais adiante do que pode ser a sentença de condenação. A mesma serve de fundamento à execução, é o meio, de que até agora o credor se encontrava desprovido, para abrir a execução. É, em suma, título executivo, mas não é, ainda, início de execução. Dizer que a injunção forma já parte da execução é como dizer que já entrou em casa aquele que vai ainda em busca da chave para abrir a porta.³²

Verifica-se, pois, que o procedimento monitório é de natureza cognitiva, destinando-se a proporcionar o mesmo resultado que se alcançaria pelo procedimento comum: a obtenção de um título executivo. Encerra-se, pois, o procedimento monitório com a formação do título executivo, quando se tratar de obrigação pecuniária, ou com efetiva satisfação do direito do credor, quando se tratar de obrigação de entrega de coisa móvel, já que neste último caso a execução é fase complementar da atividade cognitiva (ressalvados, à evidência, aqueles casos em que se prolate sentença que não seja de procedência da pretensão do demandante).

É de se notar que alguns autores afirmaram ter o procedimento monitório natureza cognitiva, com prevalente função executiva. Essa afirmação em verdade não infirma a tese, como ensina o já citado Calamandrei:

Nossa doutrina fala, quanto a estas formas especiais, de declarações de certeza com predominante função executiva, mas não no sentido, entendamos bem, de que esses processos sejam já, eles mesmos, início de execução (já que execução não se dá sem aquele título executivo que é o produto e o resultado final desses processos), mas no sentido de que esses processos especiais de conhecimento são particularmente idôneos para construir com celeridade o título executivo, sem o qual o credor não pode dar início à verdadeira e própria execução. Predominante função executiva significa, pois, que, nesses processos, predomina sobre a função de declaração de certeza a função de preparação do título executivo.³³

Assim podemos ver com as análises entre as três correntes que, a natureza jurídica do procedimento monitório é um procedimento especial do módulo processual de conhecimento.

1.4. Classificação da Ação Monitória

O procedimento monitório pode ser de duas espécies: puro e documental. Tendo o Direito Brasileiro adotado apenas a segunda dessas espécies, porém, convém conhecer as duas

³² Calamandrei. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 526.

³³ *Ibid*, p. 527.

modalidades, para que se possa entender melhor o funcionamento do modelo previsto nos arts. 1. 102-A até 1. 102-C do CPC.

O procedimento monitorio puro, desconhecido pelo Direito Brasileiro,³⁴ tem início com base em demanda que prescinde de qualquer prova documental acompanhando as alegações do demandante.³⁵ Estando em termos a petição, expede-se um mandado de pagamento. Poderá o demandado, então, optar por uma de três condutas: pode ele, em primeiro lugar, cumprir a obrigação, no prazo que lhe é assinado; pode, ainda, oferecer defesa, caso em que o mandado de pagamento se converte em mandado de citação (*resolvitur in vim simplicis citationis*),³⁶ seguindo-se, a partir daí, o procedimento ordinário; pode o demandado, por fim, optar por permanecer contumaz, não cumprindo o mandado de pagamento nem oferecendo defesa, caso em que se forma o título executivo, expedindo-se o mandado executivo (que tem a mesma eficácia de uma sentença proferida em procedimento comum no qual o demandado tenha permanecido revel).

In verbis:

Procedimento puro caracteriza-se, em linhas gerais, tanto pela circunstância de a demanda vir fundada sobre fatos meramente afirmados, mas não aprovados, quanto pela circunstância de o provimento emanado inaudita altera parte ficar suspensivamente condicionado à oposição tempestiva do devedor, oposição esta que, se efetivada, priva o provimento da possibilidade de adquirir qualquer eficácia.³⁷

O procedimento documental é caracterizado pela circunstância de a demanda vir fundada sobre fatos provados documentalmente e, ainda, de o provimento emanado inaudita altera parte ficar resolutivamente condicionado ao acolhimento da oposição deduzida pelo réu.³⁸

O que distingue o procedimento documental do puro é o fato de que as alegações feitas pelo demandante devem vir obrigatoriamente lastradas em prova documental. O

³⁴ O direito Alemão, para citar apenas um exemplo, adota um procedimento monitorio puro (o Mahnverfahren). Adolf Schonke, trad. Esp. de Leonardo Prieto-Castro. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 534.

³⁵ Ressalte-se, porém, que é freqüente a apresentação de prova documental no procedimento monitorio puro, embora seja a mesma, prescindível, como afirma Cruz e Tucci. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.535.

³⁶ Salvatore Satta. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 535.

³⁷ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitorio Brasileiro*. 2001, p. 38.

³⁸ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitorio Brasileiro*. 2001, p. 38.

mandado de pagamento, pois, tem sua expedição determinada com base no exame de alegações e provas. Chegando ao demandado o mandado de pagamento, tem ele as mesmas três opções que se apresentam ao réu do procedimento monitorio puro. Diferem, porém, em que no procedimento monitorio documental o oferecimento de resposta não converte o mandado de pagamento em simples citação, como se dá no procedimento monitorio puro. No procedimento documental o oferecimento de resposta tem como efeito suspender a eficácia do mandado de pagamento, impedindo a prática de atos executivos até que se examine a defesa oferecida pelo réu.³⁹

Converte-se o procedimento monitorio documental, com o oferecimento de resposta, em procedimento ordinário, observando-se, daí em diante, as regras desse rito.

É certo que os dois procedimentos podem ser rigorosamente idênticos, nada impedindo, por exemplo, que em algum país se estabelecesse que os dois seguissem, rigorosamente, o mesmo rito. Isto, porém, não afasta o valor da distinção, já que no procedimento monitorio puro o provimento inicial é fundado em cognição superficial, enquanto no procedimento monitorio documental referido pronunciamento é baseada em cognição sumária. Com essa distinção dá-se para entender melhor o sistema brasileiro, em que se adotou, apenas, um modelo documental de procedimento monitorio.

2. FACE VISÍVEL DA AÇÃO MONITÓRIA

O Brasil viveu sob o regime colonial Português por mais de trezentos anos.

Assim, nossa vocação legisferante retorna ainda a esse tempo colonial, onde a legislação

³⁹ Edoardo Garbagnati. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 535.

portuguesa era a utilizada no Brasil. Assim sendo, temos que a tradição monitória brasileira também começa com as Ordenações em legislação portuguesa.

Em Portugal, a despeito da multiplicidade de normas relativas às execuções instauradas em desfavor dos devedores de tributos, impostos, taxas e demais contribuições à Fazenda Pública ou condenados por sentença judicial que foram sendo editadas ao longo do tempo, não se tem notícia, nas primeiras leis gerais, da existência de qualquer texto legislativo dispendo sobre tal assunto.

Todavia, a partir das Ordenações Manoelinas⁴⁰ é introduzido um novo tipo de procedimento, ao qual se outorgou o nome de *ação de assinação de dez dias ou ação decendiária*, podendo essa demanda ser ajuizada pelo credor para haver do devedor quantia certa ou coisa determinada, conforme provasse escritura pública ou alvará expedido e assinado.

Ordenado por Felipe I em 1581 que fossem refundidas as Ordenações do Reino, as Ordenações Filipinas⁴¹ que entraram em vigor no ano de 1603 e regularam o Brasil-colônia e Império praticamente sem alterações de monta, convivendo com a legislação extravagante que as completava.

A ação decendiária⁴² é criação genuína do foro português, sendo que, em momento posterior, a experiência da praxe brasileira a conservou em seu sistema processual até o advento, em 25 de novembro de 1850, do regulamento n. 737.⁴³

Com efeito, o Regulamento 737 de 25 de novembro de 1850, no que tange ao Processo, foi o primeiro ordenamento que o regulou, o qual, disciplinava o procedimento das causas de natureza comercial, passou a regular também as cíveis por força do decreto n.º. 763⁴⁴ de 19 de setembro de 1890. Este instituto trouxe regras quase semelhantes às contidas nas antigas Ordenações. Seu ponto diferencial fora a ampliação do elenco de

⁴⁰ José Rogério Cruz e Tucci. Apud. Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001. p.35 e 36.

⁴¹ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001. p.36.

⁴² “A ação de assinação de dez dias é aquela pela qual se ajuizam as obrigações, que devem ser prontamente cumpridas, assinando-se ao réu dez dias para pagar, ou dentro deles alegar e provar os embargos que tiver”. (Barão de Ramalho, *Praxe brasileira*, §268, p.414). Ainda Pereira e Souza, *Primeiras linhas sobre o processo civil*, t. IV, pp. 17 a 22, e Cruz e Tucci, *Ação Monitória*, p. 37 e 38. Apud. Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001, p. 36.

⁴³ As ordenações Filipinas representaram o sistema jurídico imperante no Brasil- Colônia, sendo certo que o primeiro diploma de natureza processual eminentemente nacional, o Código de Processo Criminal de Primeira Instância(mais conhecido como Código de Processo Criminal de Império- Lei de 29 de novembro de 1832), foi promulgado dez anos após a proclamação de nossa independência. As demais causas continuavam regidas pelas normas das Ordenações Filipinas. Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001. p. 36.

⁴⁴ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001. p. 36.

títulos passíveis de tal ação, sendo, as ações especiais, a assinação de dez dias, dispondo, no art. 246, *verba legis*: Consiste esta ação na assinação judicial de dez dias para o réu pagar, ou dentro deles alegar e provar os embargos que tiver, indicando os documentos que justificavam o ingresso do credor em juízo.

Com o advento da Constituição de 1891 no início do período republicano os Estados-Membros foram autorizados a legislar sobre matéria-processual (art. 34, nº. 22, e art. 65, nº. 2, conjugados). Assim, a ação decendiária, de acordo com o regulamento n. 737 continuou a vigorar apenas naqueles que não adotaram um Código de Processo Civil Particular.

Os Códigos de São Paulo (arts. 767 a 771) e da Bahia (arts. 340 a 354), por influência das Ordenações Manoelinas e Filipinas, contemplaram a ação decendiária ou de assinação de dez dias em suas respectivas jurisdições.

No entanto, cuidaram de discipliná-la de forma minudente, considerando-na como a demanda que compete ao credor por obrigação líquida e certa a que não tenha a lei atribuído ação executiva, sendo o réu citado para na primeira audiência ter o prazo de dez dias para pagar ou alegar e provar sua defesa por meio de embargos.⁴⁵

Dentre os diplomas estaduais o que mais se destacou na ação decendiária foi o Código Paulista⁴⁶ que, disciplinou a ação decendiária, no Capítulo XVIII de seu Livro V (“Do Processo Especial”), através dos artigos 767 a 771, que trataram da matéria.

Essa ação cabia ao credor por obrigação líquida e certa que não tivesse a lei atribuído ação executiva, sendo o réu, citado para na primeira audiência vir a saber do prazo de dez dias para pagar ou alegar e provar sua defesa por meio de embargos.⁴⁷ Decorrido o decêndio, os autos eram conclusos ao juiz, o qual, tomaria as seguintes decisões de acordo com a atitude do réu: caso o réu não houvesse pago ou oferecido embargos, ou ofertando-os, fossem considerados irrelevantes, deferiria sentença definitiva; se os embargos não fossem provados dentro do decêndio, apesar da relevância dos mesmos, o réu seria condenado; e se os embargos fossem cumpridamente provado e relevantes, o juiz receberia os embargos para discussão (art.769, do Código de São Paulo).

Uma vez recebidos os embargos de acordo com o artigo 770 do Código de São

⁴⁵ LEAL, Câmara. Apud. Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001, p.37.

⁴⁶ Antonio Carlos Marcato. *O processo Monitório Brasileiro*. 2001, p. 37.

⁴⁷ Leal Câmara. Apud. Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001, p.37.

Paulo,⁴⁸ com ou sem condenação, abria-se para o autor a oportunidade de contestá-los, de forma sumária ou ordinária conforme a hipótese. No que seria adotado um ou outro conforme o valor da obrigação.

O antigo inc. II do art. 585- alterado pela Lei 8953, de 13. 12. 1994-, disciplinando os títulos executivos extrajudiciais, falava em “pagar quantia determinada” (a monitória fala em pagamento de soma em dinheiro), ou “entregar coisa fungível” (a monitória alude a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel). A reforma alterada por essa Lei alterou o inciso, não falando mais nem uma coisa nem outra. O novo preceito, ao aludir à entrega de coisa fungível, refere-se a coisa incerta (determinada pelo gênero e quantidade), cuja execução obedece ao disposto nos artigos 629 *usque* 631; ao aludir a determinado bem móvel, refere-se à coisa certa, cuja execução se faz nos moldes dos arts. 621 *usque* 628.

Em 1º de março de 1940 entra em vigor nosso primeiro Código de Processo Civil nacional (Decreto-lei n. 1608, de 18 de setembro de 1939), que não contemplou a ação decendiária, nem tampouco o Código de 1973, vindo o Procedimento Monitório a ser reinstaurado no Ordenamento Jurídico Brasileiro somente em 14 de julho de 1995, pela Lei 9079, porém o fez renascer, com moderna roupagem, através da regulamentação do procedimento monitório.

Procedimento monitório é um procedimento de cognição, no qual o órgão jurisdicional é legitimado a pronunciar um provimento declaratório do direito postulado com a demanda introdutiva do processo, sem que a parte contra a qual é proposta seja previamente chamada ao contraditório, nada impede vislumbrar normalmente no procedimento de injunção, regulado pelo art. 663 e s., uma espécie de procedimento monitório.⁴⁹

O procedimento monitório tem por finalidade evitar a perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, muitas vezes não tem interesse em obstaculizar.

2.1. Conceito Etimológico da Ação Monitória

⁴⁸ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2001, p. 37.

⁴⁹ Edoardo Garbagnati. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitório*. 2003, p. 44.

O procedimento monitório ou injuncional, assim designado, majoritariamente nas legislações que dele versam, credita-se tal denominação à inserção, na sua primeira fase, de uma ordem ou mandado judicial, que o identifica, tem notável e relevante importância na sua conceituação e definição.

O termo "monitório" originário do latim *monitoriu* significa: *que adverte, repreende ou admoesta; monitorial*.⁵⁰

Assim, a ação de *monir*, de onde deriva o adjetivo monitório, quer dizer o mesmo que admoestar, advertir, censurar, avisar, ao passo que injungir, do latim *injungere*, que forma o substantivo injunção e o adjetivo injuncional, é colocado no sentido de impor obrigação a, obrigar, forçar, constranger.

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, a fim de evitar a sanção ou a penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas.

2.2. Conceito de Ação Monitória

A ação monitória pode ser conceituada 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 de entrega de coisa, visa a obter a satisfação de seu direito.

Para CARREIRA ALVIM, o procedimento monitório é:

*procedimento típico de cognição sumária, não um processo sumário, no sentido literal do termo, sendo caracterizado pelo seu objetivo, ou seja, alcançar o mais breve possível o título executivo e o início da execução forçada. Esta sumariedade de cognição resulta no instrumento estrutural adequado, para tal finalidade, nos casos em que é evidente, é verossímil a existência do direito, seja pela natureza e objeto desse mesmo direito e a prova que lhe serve de fundamento.*⁵¹

⁵⁰ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Mini Dicionário da Língua Portuguesa*. 2000, p.469.

⁵¹ José Eduardo Carreira Alvim. *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*. 1999, p. 32.

Nelson Nery Junior conceitua o procedimento monitorio, como sendo:

*o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.*⁵²

Para Calamandrei, "a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata de acerto, mas na sua função mediata de preparação do título executivo".⁵³

Objetiva o procedimento monitorio, assim denominado por conter uma ordem ao devedor (mandado injuntivo), evitar-se a demanda de tempo e gastos desnecessários, com a formação de um título executivo, onde, via de regra, o devedor não tem interesse em criar obstáculos.

A ação de procedimento monitorio reside:

*na situação jurídica reputada pela lei, numa opção política, suficiente para gerar presunção da existência de crédito, dispensando a aprofundada e detida atividade de investigação que, habitualmente, se desenvolve no processo de conhecimento, antes da declaração da existência do direito de uma prestação com a consequente condenação do devedor ao cumprimento dela.*⁵⁴

Temos assim, que o procedimento monitorio tem por objetivo precípuo, maior celeridade da prestação jurisdicional, onde o autor pode buscar um título executivo judicial, sem que seja necessário, em princípio, se submeter ao prévio processo de conhecimento, via de regra, como já se disse, muito moroso.

O procedimento monitorio, consiste, na prática, em abreviar o caminho para a execução, deixando ao devedor a iniciativa do eventual contraditório. Pode se afirmar, assim, que se trata de um procedimento de cognição sumária que tem por objetivo antecipação da tutela executiva, no sentido de constituir com rapidez e celeridade o título executivo judicial.

⁵² Nelson & Nery Junior, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*. 1999, p. 1.375.

⁵³ Piero Calamandrei, *apud* José Eduardo Carreira Alvim. *Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual*. 1999, p. 32.

⁵⁴ Sérgio Bermudes, *A reforma do Código de Processo Civil*, 1996, p. 172.

2.3. Características da Ação Monitória

A primeira característica do procedimento monitorio é a prolação,⁵⁵ no início do desenvolvimento do processo, de uma decisão judicial, determinante da expedição do mandado monitorio, fundada em cognição sumária, cabendo ao juiz, portanto, afirmar em seu provimento, ser provável a existência do direito de crédito afirmado pelo demandante.

A segunda característica do procedimento monitorio, capaz de permitir a ele levar à rápida formação do título executivo, é a técnica de inversão da iniciativa do contraditório,⁵⁶ cabível apenas através de embargos do devedor, quando o procedimento monitorio será convertido em ordinário.

A inversão da iniciativa do contraditório é, pois, responsável por permitir a emissão de um pronunciamento judicial sem prévia oitiva do demandado, o que acelera a formação do título executivo. A eficácia imediata desse título, por sua vez, ficará sujeita ao não oferecimento de embargos (já que, o oferecimento de embargos suspende a eficácia do mandado monitorio, é o que veremos a seguir nos termos do art. 1.102-C do CPC).

3. DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO

⁵⁵ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito Processual*. 2007, p. 538.

⁵⁶ *Ibid*, mesma página.

Nesta passagem, trataremos do procedimento monitorio propriamente dito. Queremos dizer, com isso, que será aqui exposta a seqüência de atos que compõem o referido procedimento. Nossa preocupação, aqui, será tão-somente com a apresentação da seqüência de atos que compõem o procedimento monitorio.

3.1. Da Petição Inicial

Inicia-se o procedimento monitorio, à evidência, com a apresentação em juízo de uma petição inicial. Esta deverá preencher todos os requisitos exigidos das petições iniciais em geral conforme o artigo 282 do Código de Processo Civil. Ademais, deve a petição inicial vir acompanhada da prova escrita, desprovida de eficácia executiva, que constitui no título monitorio.

In verbis:

A prova escrita que serve de base à ação monitoria não significa aquela revestida de todas as formalidades legais exigidas pelo Código Civil, mas, também, não se equipara àquela que constitui simples “começo” de prova escrita. O CPC reputa “começo de prova por escrito”, quando muito, o emanado da parte contra quem se pretende utilizá-lo como prova (art. 402, I), aludindo desta forma apenas à fonte (origem) da prova, nada esclarecendo quanto a seu conteúdo. O começo (ou princípio) de prova pode encontrar-se no escrito a que falte algum requisito de ordem formal ou deixe alguma coisa a desejar sobre o mérito da pretensão que sobre ela se funda.⁵⁷ Assim, o escrito que contém o reconhecimento de uma dívida, sem alusão ao seu valor, prova a existência do débito, e é uma prova escrita, mas não pode embasar uma ação monitoria, pois precisa ser completada por outras provas serem produzidas no curso do processo. Em outros termos, não passa de mero “começo de prova por escrito”, suficiente para instruir apenas uma ação ordinária.⁵⁸

O juiz deverá, neste primeiro momento, exercer cognição, verificando a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais. Nada havendo que impeça a concessão do provimento de mérito, passará o magistrado a valorar a prova escrita apresentada pelo demandante. Não sendo tal prova suficiente para formar no juiz um juízo de probabilidade

⁵⁷ Francesco Ricco. Apud. José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.55.

⁵⁸ José Eduardo Carreira Alvim. *Processo Monitorio*. 2003, p.55.

quanto à existência do direito de crédito afirmado pelo demandante, deverá ser indeferida a petição inicial.

Tendo o juiz, com base em cognição sumária, se convencido da probabilidade de existência do direito de crédito, deverá deferir a expedição do mandado monitorio, ou seja, do mandado de pagamento ou de entrega de coisa.

3.2. Provimento Inicial e Mandado Monitorio

Tema bastante controvertido no procedimento monitorio é o da natureza jurídica do provimento judicial que, proferido logo ao início do processo, determina a expedição do mandado monitorio. É ao estudo da natureza jurídica de tal pronunciamento judicial que este tópico é dedicado, com a apresentação das inúmeras correntes doutrinárias existentes sobre o ponto.

Uma primeira posição doutrinária afirma ser o provimento inicial do procedimento monitorio um despacho de mero expediente, entendendo não haver, em tal pronunciamento, conteúdo decisório relevante. Trata-se, como se poderá observar ao longo da exposição, de entendimento que se distingue de todos os demais, já que todas as outras correntes concordarão em um ponto: o pronunciamento judicial ora em exame tem conteúdo decisório relevante.

A posição aqui examinada, realmente, peca por negar ao provimento inicial do procedimento monitorio natureza de ato judicial decisório. O juiz, como já se viu anteriormente, precisará exercer cognição sumária sobre as alegações do autor, produzidas na petição inicial, e só poderá determinar a expedição do mandado monitorio se considerar provável a existência do crédito cuja satisfação se pretende. Isto demonstra que o provimento judicial ora em exame contém um juízo de valor acerca da probabilidade de existência do direito substancial afirmado pelo demandante, sendo inegável, portanto, sua natureza decisória. É de se rechaçar, pois, este primeiro entendimento.

Observe-se, desde logo, que, sendo certo que o ato judicial que se examina tem natureza de decisão judicial, deve o mesmo ser fundamentado, sob pena de violação ao art. 93, IX, da Constituição da República. Em outros termos, sendo o provimento inicial do procedimento monitorio proferido sem fundamentação, será ele eivado de nulidade absoluta.

Uma segunda corrente doutrinária afirma que o pronunciamento judicial ora examinado é decisão interlocutória. Este entendimento decorre, fundamentalmente, do fato de que seus defensores afirmam a existência, em nosso sistema processual, de apenas dois tipos de provimento judicial de conteúdo decisório: sentenças e decisões interlocutórias. Não sendo o provimento ora examinado o “ato do juiz que põe termo ao processo”, não poderia ele ser considerado sentença, o que permitiria afirmar que, por exclusão, só se poderia considerar tal provimento como decisório interlocutória.

Não é difícil, porém, criticar esse entendimento. A decisão interlocutória, por definição legal (art. 162, § 2º, do CPC), é ato judicial que, no curso do processo, resolve questão incidente. Questão incidente, como se sabe, é aquela que, surgindo no curso de um processo, modifica seu andamento normal, provocando uma mudança em sua rota. Parece claro, à luz do que já se examinou quando do estudo da seqüência de atos que compõem o procedimento monitório, que o provimento inicial desse procedimento não é um “acidente processual”, algo que surge no processo para desviá-lo de seu curso normal. Ao contrário, tal pronunciamento judicial é parte essencial do procedimento monitório. Não sendo, pois, o exame do cabimento da tutela monitória um incidente processual, não se pode considerar que o provimento judicial que a defere seja uma decisão interlocutória.

Terceira posição doutrinária digna de registro é a que afirma ser tal provimento uma “decisão com força de sentença, definitiva ou não-definitiva, conforme não haja, ou haja, embargos”, que se constituiria num novo tipo de provimento judicial, antes desconhecido do sistema processual brasileiro. Afirma esta corrente que o ato que se examina neste momento seria formalmente uma decisão interlocutória, com conteúdo de sentença, tudo dependendo do comportamento do devedor.

Esta posição, data venia de seu ilustre defensor, parece-nos insustentável. Não nos parece possível afirmar que a natureza jurídica do provimento judicial depende do comportamento do demandado posterior à sua prolação. Isto implicaria afirmar que a natureza jurídica do pronunciamento do juiz depende de algo que está fora do instituto que aqui se estuda, o que é inaceitável.

Há, ainda, quem afirme ter o sistema processual empregado o vocábulo “mandado” para designar o provimento judicial ora em estudo de propósito. Tratar-se-ia tal pronunciamento, segundo esta quarta corrente doutrinária, de um mandado, como o mandado de segurança, ou seja, de um provimento judicial destinado a dirigir uma ordem ao demandado (sendo que no mandado de segurança a ordem é dirigida à autoridade coatora,

para que faça ou deixe de fazer algo, protegendo-se o direito líquido e certo, enquanto no mandado monitório a ordem é dirigida ao demandado, para que pague ou entregue a coisa), semelhante ao provimento judicial que, na sistemática processual italiana, recebe o nome de decreto. Há, porém, o nosso sentir, duas falhas nessa corrente doutrinária.

Em primeiro lugar, é de se notar que a sistematização dos provimentos judiciais na Itália não é feita pelos mesmos critérios que no Brasil. Nosso Direito Positivo divide os provimentos em decisórios e não-decisórios, sendo estes últimos os despachos de mero expediente, enquanto aqueles se subdividem em sentenças e decisões interlocutórias, conforme sejam ou não capazes de pôr termo ao ofício de julgar do magistrado. Já na Itália a classificação se faz de modo diferente, com base em critérios que misturam forma e conteúdo, sendo sentença o ato pelo qual o juiz exerce sua função jurisdicional decisória; ordinanza o provimento que manifesta a função ordinatória do processo, proferido após o contraditório entre as partes; e decreto o provimento ordinatório proferido antes de ser realizado o contraditório.

Além de ser, pois, proposição teórica que se baseia em sistema bastante diferente do adotado no Brasil, é de se criticar o entendimento doutrinário que acaba de se expor pelo fato de tentar definir a natureza do provimento judicial que ora se estuda pelos seus efeitos (a comunicação a ser feita ao demandado para que pague ou entregue a coisa, sob pena de o ato judicial converter-se em título executivo), e não por seu conteúdo.

Quinta corrente doutrinária afirma que o provimento inicial do procedimento monitório é uma sentença condenatória. Trata-se de posição que, a nosso juízo, também é insustentável. Isto porque a sentença é, por definição, o ato judicial que põe termo ao ofício de julgar do magistrado. Ocorre que, no procedimento monitório, este ofício não se encerra pela prolação do provimento judicial preambular, sendo certo que, havendo oposição de embargos, outras decisões serão proferidas ao longo do processo. Assim sendo, não se pode enquadrar tal pronunciamento na definição doutrinária extraída do disposto no art. 162, § 1º, do CPC.

Uma sexta corrente doutrinária afirma ser aquele provimento preambular uma sentença condenatória condicional.⁵⁹ Proposição teórica de nobre linhagem, afirma esta corrente que:

⁵⁹ Sérgio Bermudes. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 548.

A eficácia do mandado, ou melhor, do ato judicial que ordena a sua expedição fica suspensa até que: a) o devedor cumpra a obrigação; ou até que b) se verifique sua contumácia; ou c) se rejeitem os embargos por ele eventualmente opostos, proferindo-se, nos dois últimos casos, sentença complementar de declaração de eficácia da primeira, passando as duas, conjuntamente, a integrar o título judicial, que, então, só executará.⁶⁰

Facilmente se critica esta teoria. Basta lembrar que não se pode admitir a prolação de sentenças condicionais, o que decorre, em nosso sistema positivo, do disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC. Sobre o ponto, manifestou-se com autoridade ímpar um dos mais respeitados juristas de todas as épocas:

Minha negação da condicionalidade da sentença gira, toda ela, sobre a natureza e função da declaração de certeza, ou seja, em substância, sobre a antítese entre a certeza, que é a função de declaração, e a incerteza, que é função da condição.⁶¹

Verifica-se, pois, do exposto, que é inadmissível a afirmação da natureza de sentença condenatória condicional do provimento preambular do procedimento monitorio.

Por fim, sendo esta a sétima proposição teórica sobre o tema encontrada na doutrina brasileira posterior à Lei nº. 9.079/95, que instituiu entre nós o procedimento monitorio, facilmente se conclui que a questão tem chamado a atenção de nossos juristas. Desde a edição da lei, tem-se afirmado que o provimento preambular do procedimento monitorio, que determina a expedição do mandado monitorio, tem natureza de sentença liminar.

O conceito de sentença liminar é encontrado na obra de notável jurista gaúcho, que define tal espécie de pronunciamento judicial como o provimento que, emitido antes do momento propício para a prolação de sentença final, resolve o mérito da causa⁶². Esta parece a única forma de se determinar a natureza jurídica do provimento em exame. Trata-se de ato cujo conteúdo é, à evidência, análogo aos que normalmente se encontram em sentenças. Não há, aqui, é certo, conteúdo declaratório, já que não se encontra, no provimento preambular do procedimento monitorio, nenhum acerto da existência ou inexistência do direito

⁶⁰ Sérgio Bermudes. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 548.

⁶¹ Francesco Carnelutti. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p. 548 e 549.

⁶² Ovídio Baptista da Silva. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.549.

substancial. Está presente, porém, o conteúdo condenatório, a permitir a produção de efeitos executivos, levando à possibilidade de instauração do processo de execução forçada.

Não se trata, porém, de sentença, por não ser um ato capaz de pôr fim ao ofício de julgar do magistrado, que ainda poderá ser chamado a praticar atos de julgamento neste mesmo processo. Não é, tampouco, decisão interlocutória, por não estar resolvendo um incidente (ou seja, um acontecimento capaz de provocar um desvio procedimental). Não se pode, ainda, falar em sentença parcial em razão da possibilidade de que não haja outra sentença, com a outra parte do julgamento (como se dá, por exemplo, na “ação de exigir contas”, em que há duas sentenças, cada uma contendo parte do julgamento). O único conceito, pois, que nos parece adequado para definir a natureza jurídica do pronunciamento judicial que ora se estuda é o aqui apresentado: sentença liminar.⁶³

Afirma-se, assim, nosso entendimento a respeito da natureza jurídica do provimento preambular do procedimento monitorio: trata-se de sentença liminar, ou seja, de ato judicial que, antes do momento próprio para a prolação de sentença, resolve o mérito da causa.

É de se notar, porém, o seguinte: qualquer discussão a respeito da natureza jurídica de um certo provimento judicial vem, ordinariamente, acompanhada da intenção de se resolver um problema de ordem prática, qual seja, saber qual o recurso cabível contra aludido pronunciamento. Merece registro, porém, a irrecorribilidade da sentença liminar do procedimento monitorio. Tal decisão não poderá ser atacada por recurso por inexistência de interesse em recorrer, já que a parte a quem o ato judicial se dirige dispõe de outro meio para buscar obter situação jurídica mais favorável do que lhe proporciona referido pronunciamento, os embargos.

3.3. Da Citação

Não obstante o silêncio da lei é fundamental a citação do demandado, devendo tal citação ocorrer no mesmo momento (e, sem que haja nisso qualquer vício, através do mesmo mandado) da entrega, ao réu, do mandado monitorio. A citação pode ser feita (e esta será a

⁶³ Ovídio Baptista da Silva. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.550.

regra geral) por via postal. Admite-se, também, a evidência, a citação ficta, por edital ou por hora certa, no procedimento monitorio.

Há, em doutrina, quem negue a possibilidade de citação ficta, por edital ou com hora certa, no procedimento monitorio, sob o fundamento de que a formação do título executivo pelo silêncio da parte deve provir de uma manifestação de vontade, que não está ao alcance dos poderes do curador especial.

De outro lado, autores há que admitem a citação ficta no procedimento monitorio, sob o fundamento de que a lei não excluiu tais métodos de citação.

Cita-se, por fim, entendimento intermediário, no sentido de ser possível a citação ficta no procedimento monitorio, mas, não comparecendo voluntariamente o demandado citado por edital, ou com hora certa, sendo mister a nomeação de curador especial, nos termos do que dispõe o art. 9º, II, do CPC, cabendo-lhe oferecer embargos (o que impedirá a constituição de pleno direito do título executivo judicial).

A que mais se destacou e deve prevalecer é a primeira corrente, que rejeita a possibilidade de citação ficta no procedimento monitorio. É certo que a lei processual não repeliu expressamente tais meios de citação. Ocorre, porém, que a citação ficta, nos casos em que o demandado não comparece em juízo, não permite que sua contumácia produza os efeitos que normalmente dela decorrem. É certo que no procedimento monitorio não se pode, propriamente, falar em revelia, visto que o silêncio do demandado não significa apenas falta de contestação, capaz de gerar presunção de verdade das alegações do demandante, de que é corolário o julgamento imediato do mérito. Nesse procedimento especial, a contumácia do réu implica constituição de pleno direito do título executivo judicial, sem que se tenha de prolatar qualquer julgamento. De toda sorte, porém, a omissão do demandado em participar ativamente do processo, nos casos em que a citação foi ficta, não pode levar à produção de tais efeitos, que decorrem de uma presunção de que o réu não quis oferecer qualquer oposição à demanda. Ora, nos casos de citação ficta o demandado não é realmente citado, não se podendo presumir que ele não quis se opor à demanda, se é possível que o réu nem mesmo saiba da existência do processo. A se admitir a citação ficta, ter-se-ia de aceitar a nomeação de curador especial para o demandado contumaz citado por algum daqueles meios, o que frustraria os objetivos do procedimento monitorio. Assim sendo, parece-nos que nos casos em que não se puder fazer a citação real, deverá ser extinto o procedimento monitorio, sem resolução do mérito, para se busque a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias.

No entanto, na jurisprudência o entendimento é de que: segundo assentou a Egrégia Segunda seção do STJ, é possível a citação do réu por edital em Ação Monitória.

Conforme Súmula 282 do STJ, cabe a citação por edital em Ação Monitória.

3.4. Atitudes possíveis do Réu ao ser Citado

Citado o demandado no procedimento monitorio, e tendo ele recebido o mandado monitorio, terá o prazo de quinze dias para adotar uma entre três atitudes possíveis: cumprir o mandado, permanecer contumaz ou oferecer embargos.

3.4.1. Cumprimento do Mandado

Optando o demandado por cumprir, dentro dos quinze dias, o mandado monitorio, fará jus a um “prêmio” estabelecido pelo legislador: ficará isento do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, em regra, seriam devidos ao demandante. O ato de cumprir o mandado monitorio tem natureza de reconhecimento jurídico do pedido por ato real (assim como, por exemplo, o depósito da coisa pelo réu na “ação de depósito”) e, então, deveria se aplicada à regra do art. 26 do CPC. Optou o legislador, porém, por estabelecer norma excepcional, no art. 1.102-C, §1º, do Código de Processo Civil, segundo o qual “cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios”.

3.4.2. Inércia do Réu

Pode o demandado, permanecer omissos, não cumprindo o mandado nem oferecendo qualquer oposição à demanda monitoria. A contumácia do demandado fará com que o

provimento inicial do juiz se converta de pleno direito, em título executivo judicial, nos termos do que dispõe o art. 1.102-C do CPC. É de se notar que a conversão do provimento inicial em título executivo se dá, nos termos da lei, de pleno direito, o que significa afirmar outra que não há necessidade de prolação de qualquer provimento judicial declarando ter-se constituído o título executivo. Como afirma importante expositor do tema:

No processo monitorio, pautado pela exigência da prévia apresentação da prova documental e caracterizado, como tantas vezes dito, pela técnica do deslocamento da efetividade do contraditório, a inércia do réu acarreta, de pleno direito, a conversão do mandato em título executivo judicial, vedado ao juiz qualquer pronunciamento sobre a procedência da pretensão deduzida pelo autor.⁶⁴

Isto porque o processo não se presta à tutela de direitos indisponíveis, nem se admite, no seu bojo, a produção de prova que não a documental. Depois, ultrapassada a fase dos embargos, inexistirá momento adequado àquele pronunciamento, pois convolado o mandato monitorio em título executivo judicial, passa-se imediatamente à execução, intimando-se o executado (CPC, art. 1.102c, § 3º).

3.4.3. Oferecimento dos Embargos

Por fim, pode o demandado optar pelo oferecimento de embargos. Não é este, ainda, o momento adequado de examinar a natureza jurídica dos embargos, tema que merece um tópico que lhe será dedicado com exclusividade, mais adiante. Importa, por ora, notar que os embargos serão levados aos próprios autos do procedimento monitorio, não exigindo a lei prévia segurança do juízo para seu oferecimento (o que facilmente se entende, uma vez que a segurança do juízo, exigida para que sejam recebidos os embargos do executado, decorre da existência de um título executivo, que no procedimento monitorio ainda não existe).

Importa ressaltar, neste momento, que com o oferecimento dos embargos instaura-se um juízo de cognição plena e exauriente, sendo lícito ao magistrado examinar, em toda a extensão e profundidade, as alegações de ambas as partes.

⁶⁴ Antonio Carlos Marcato. *O Processo Monitorio Brasileiro*, p. 85 e 86.

Tendo sido oferecidos o embargo, o provimento inicial do juiz, que determinou a expedição do mandado monitório, permanece incapaz de produzir efeitos executivos. Após a cognição, plena e exauriente, deverá o juiz proferir (desde que, obviamente, não haja qualquer obstáculo, como a falta de alguma “condição da ação”, por exemplo) sentença de mérito. Esta, no caso de acolher os fundamentos trazidos nos embargos, será meramente declaratória da inexistência da obrigação. Quanto à sentença que rejeitar os fundamentos trazidos nos embargos, será, ela também, de mera declaração da existência da obrigação (também esta sentença será objeto de maiores considerações adiante, sendo certo que este tópico é dedicado exclusivamente à descrição da seqüência de atos que compõem o procedimento monitório).

4. EMBARGOS DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO

4.1 Natureza Jurídica dos Embargos

Tema que também tem gerado inúmeras controvérsias é o da natureza jurídica dos embargos no procedimento monitorio. Esta divergência, porém, não tem apenas interesses acadêmico, sendo relevante, também na prática, sua resolução.

Uma primeira corrente doutrinária tem afirmado que os embargos (que vêm sendo chamados, por muitos, de “embargos ao mandado”)⁶⁵ têm natureza de demanda autônoma.⁶⁶ Entendem os defensores dessa primeira corrente que o ajuizamento dos embargos dá vida a um novo processo, de conhecimento, incidente ao procedimento monitorio.⁶⁷

Sustentando essa posição, afirma um de seus mais ilustres defensores que:

A nossa legislação sobre monitoria estabeleceu que o mandado ficará suspenso, quando forem interpostos embargos (art. 1.102-C, caput do CPC). Previu também que, julgados improcedentes os embargos, o mandado inicial vai se converter de pleno direito em 'título executivo' (art. 1.102-C, § 3º, do CPC), independentemente de sentença final. Isso basta para descartar que os embargos do art. 1.102-C sejam 'contestação'. Constituem, nitidamente, forma incidental de desconstituição do provimento inicial e/ou de reconhecimento da inexistência do crédito – o que, no sistema processual brasileiro, é feito através de nova demanda, geradora de outro processo.⁶⁸

Há, de outro lado, quem considere os embargos como resposta do demandado, de natureza idêntica à de uma contestação, sem que tal impugnação dê origem a um novo processo.⁶⁹

Registre-se, por fim, a existência de terceira tese, que afirma terem os embargos natureza de recurso.⁷⁰

⁶⁵ Talamini. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

⁶⁶ José Rogério Cruz e Tucci. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

⁶⁷ Dinamarco. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

⁶⁸ Talamini. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

⁶⁹ José Eduardo Carreira Alvim. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

⁷⁰ Lisboa. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.551.

Não é difícil mostrar o equívoco, *data venia* de seu ilustre defensor, da tese segundo a qual os embargos têm natureza de recurso. Basta recordar o princípio da taxatividade dos recursos, segundo o qual só é recurso aquilo que recebe da lei tal natureza.⁷¹ Ora, não havendo qualquer norma que atribua aos embargos ao mandado natureza recursal, fica claro ser inadequada a tese que afirma terem os embargos essa natureza.

Mais difícil é estabelecer, entre as duas primeiras correntes, qual é correta. Parece-nos, porém, preferível, manter o entendimento, de que os embargos são verdadeira contestação.

A afirmação de que os embargos teriam natureza de ação possui, um grave inconveniente. É que, a se admitir que com os embargos instaura-se um novo processo, ter-se-á que afirmar que não há, no processo instaurado com o ajuizamento da demanda monitória, oportunidade para que o demandado pratique atos capazes de influir no resultado final da atividade jurisdicional. Em outros termos, a se afirmar a natureza de demanda autônoma dos embargos, não haveria, no procedimento monitório, efetivo contraditório.⁷²

Ora, sendo exigência constitucional que em todos os processos jurisdicionais seja observado o contraditório, não se poderia admitir que no processo instaurado com o ajuizamento da demanda monitória se alcance o provimento final sem que se permita ao demandado influir no conteúdo de tal pronunciamento. Aliás, é de se lembrar que o contraditório é elemento integrante do conceito de processo.

Tendo sido instaurado um processo de conhecimento com o ajuizamento da demanda monitória, é preciso que nele haja contraditório, sob pena de se afrontar a norma constitucional inscrita no art. 5º, LV, da Lei Maior. Apenas a afirmação de que os embargos têm natureza de contestação é que permite assegurar o respeito ao contraditório dentro do procedimento monitório⁷³, permitindo afirmar ser ele, verdadeiramente, um processo de conhecimento.

Além disso, a se afirmar que os embargos ao mandado têm natureza de demanda autônoma, estar-se-ia dificultando sobremodo o acesso à justiça.⁷⁴

Como justificar a necessidade, de parte do demandado no procedimento monitório, de instaurar um processo autônomo visando desconstituir algo que nem eficácia executiva

⁷¹ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.552.

⁷² Fazzalari. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.552.

⁷³ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.552.

⁷⁴ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.552.

tem. Tal necessidade de instauração de um processo autônomo implicaria a necessidade de recolhimento de custas processuais, o pagamento de tributos (como a taxa judiciária), sem contar o risco de que venha a ser indeferida a petição inicial (sendo certo que não se pode pensar em “indeferimento liminar da contestação”), o que teria como efeito prático a formação do título executivo judicial, sem que houvesse nova oportunidade de ajuizamento da mesma demanda.

Registre-se, ainda, que, sendo o procedimento monitório opcional, soa estranho afirmar que, optando o demandante pelo procedimento comum, teria o demandado o ônus de contestar, enquanto, no caso de optar o demandante pelo procedimento monitório, ficaria o demandado com o ônus de ajuizar uma demanda cognitiva autônoma, destinada a desconstituir a eficácia de um título que ainda não é executivo.

Há, é certo, quem sustente que os embargos seriam tratados pelo Código como demanda autônoma, e prova disso seriam as afirmações, contidas na lei processual, de que os embargos tramitam nos mesmos autos do procedimento monitório⁷⁵, pelo procedimento ordinário, e não dependem de segurança do juízo, que corroborariam essa tese. Assim, porém, não nos parece. Em primeiro lugar, o fato de os embargos se processarem nos mesmos autos não é capaz de permitir que se determine sua natureza jurídica.

Há processos autônomos que tramitam nos mesmos autos, e incidentes que, embora não dêem origem a processo autônomo, levam à formação de autos apartados.

Quanto à afirmação de que os embargos seguem o procedimento ordinário, é preciso ter em mente que o verdadeiro sentido da norma é o de afirmar que, com o oferecimento dos embargos, o procedimento monitório se converte em ordinário. Por fim, quanto à regra segundo a qual os embargos independem de prévia segurança do juízo, parece ser esta norma destinada a evitar confusão entre os embargos ao mandado e os embargos do executado, tornando certo que o procedimento monitório não tem natureza executiva.

Tendo os embargos natureza de defesa, verdadeira contestação, que convertem o procedimento monitório em ordinário, é de se considerar admissível o oferecimento, pelo demandado, de reconvenção,⁷⁶ bem como de intervenção de terceiros⁷⁷ (inclusive de chamamento ao processo, que só pode ser feito pelo demandado, não sendo, pois, compatível

⁷⁵ *ibid*, p. 553.

⁷⁶ Humberto Theodoro Júnior. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.554.

⁷⁷ José Eduardo Carreira Alvim. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.554.

com a tese de que os embargos oferecidos pelo suposto devedor teriam natureza de demanda autônoma).

A tese segundo a qual os embargos têm natureza de defesa oferecida no próprio processo instaurado pelo ajuizamento da demanda monitória (e não de processo autônomo) certamente ganhou força com a entrada em vigor da Lei nº 11.232/05, que afastou a natureza de processos autônomo da defesa do executado em execução de sentença, tratando-a como mero incidente processual (arts. 475-L e 475-M do CPC).

Verifica-se, do exposto, que os embargos ao mandado têm natureza de defesa, contestação,⁷⁸ não dando origem a processo novo, mas tão-somente convertendo o procedimento monitório em ordinário.

4.2 Sentença

O procedimento monitório, como já vimos anteriormente, se caracteriza pela prolação de uma sentença liminar de conteúdo condenatório, desprovida do momento declaratório consistente no ato de accertamento da existência do direito. Tal declaração só poderá ser proferida se o demandado tomar a iniciativa de provocar o contraditório⁷⁹, o que faz com o oferecimento de embargos, capazes de transformar o procedimento monitório em ordinário. Nesse caso, então, o procedimento seguirá em direção a uma sentença que, presentes os requisitos necessários para que se possa expedir o provimento final, que são as condições da ação e pressupostos processuais, será definitiva, ou seja, conterà a resolução do mérito da causa, julgando a demanda monitória.

O que pretendemos tratar aqui, é da sentença de mérito proferida no procedimento monitório convertido, pelo oferecimento de embargos, em procedimento ordinário.

Antes de tudo, é preciso, distinguir duas hipóteses: a sentença que julga a pretensão do demandante procedente, ou, na linguagem inadequada do CPC, “rejeita os embargos” e, de outro lado, a sentença que julga a demanda monitória improcedente, ou, como impropriamente se diz, sentença que “acolhe os embargos”.

⁷⁸ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.554.

⁷⁹ *Ibid*, p. 555.

Inicia-se o exame da matéria pela sentença que “acolhe os embargos”, ou seja, pela sentença que rejeita a demanda monitória. Esta é sentença meramente declaratória, como soem ser as sentenças de improcedência. Limita-se tal sentença a tornar certa a inexistência do direito afirmado pelo demandante, autor da “ação monitória”.⁸⁰

De outro lado, a sentença que julga procedente a demanda monitória é, também, meramente declaratória. Limita-se tal sentença a tornar certa a existência do direito afirmado pelo demandante.⁸¹ É de se recordar que a sentença liminar do procedimento monitório continha condenação, mas não declaração.⁸² Não havia, ali, qualquer elemento de acerto da existência do direito, nem poderia mesmo haver, já que a sentença liminar é expedida com base em cognição sumária, juízo de probabilidade, enquanto todo ato de acerto exige cognição exauriente, ou seja, juízo de certeza.

Não há razão, assim, para que se profira, ao final do procedimento, nova condenação.⁸³ Basta que a sentença tenha conteúdo declaratório da existência do direito para que a condenação contida na sentença liminar, passe a produzir seus efeitos.

Assim sendo, com a prolação da sentença, meramente declaratória da existência do direito do demandante, constitui-se, de pleno direito, o título executivo judicial, que é a sentença liminar, de natureza condenatória, proferida no início do procedimento monitório, e cuja eficácia fora suspensa pelos embargos oferecidos pelo demandado.

4.3 Recursos

Contra a sentença, qualquer que seja seu conteúdo, caberá apelação, com fulcro no disposto no art. 513 do Código de Processo Civil. Discute-se, porém, se tal apelação, no caso de “rejeição dos embargos”, (acolhimento da demanda monitória), deverá ser recebida com ou sem efeito suspensivo, que como se sabe esse efeito suspende a eficácia da decisão recorrida⁸⁴. Decorre a discussão do fato de que no direito brasileiro atual a regra é o

⁸⁰ Talamini. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.555.

⁸¹ Dinamarco. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.555.

⁸² Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.555.

⁸³ *Ibid*, p. 556.

⁸⁴ Sérgio Sérulo da cunha. *Dicionário Compacto do Direito*. 2003, p. 106.

recebimento da apelação, com efeito suspensivo, só podendo ser recebido o recurso sem tal efeito nos casos em que a lei retire do recurso a aptidão para obstar a produção de efeitos da decisão recorrida (como se dá, e.g., nos casos previstos no art. 520 do CPC).

Há quem afirme que:

*não tendo a lei expressamente retirado o efeito suspensivo da apelação no caso em análise, deve o recurso ser recebido com aquele efeito, impedindo-se, pois, a imediata produção de efeitos da sentença e, por conseguinte, não se permitindo a instauração da execução provisória.*⁸⁵

Por outro lado, há autores que sustentam não ter a apelação, nesse caso, efeito suspensivo,⁸⁶ o que se daria por aplicação analógica do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Não nos parece possível a aplicação analógica do art. 520, V, do CPC, à hipótese. Sendo o efeito suspensivo a regra geral, é sua não-produção a exceção, é de se recordar a regra segundo a qual as normas excepcionais são interpretadas restritivamente.⁸⁷ Sendo assim, não se pode aplicar à hipótese a regra constante do inciso V do art. 520 do CPC, a qual, aliás, é aplicável aos embargos opostos incidentemente ao processo de execução, quando é certo que o procedimento monitório se insere na esfera do processo de conhecimento.

De outro lado, porém, entendemos que a apelação contra a sentença que julga procedente a demanda monitória, rejeitando os embargos ao mandado, deve ser recebida sem efeito suspensivo. O fundamento porém, não é a aplicação analógica do art. 520, V, do CPC, que nos parece, como dito, impossível. A ausência de efeito suspensivo na hipótese decorre do disposto no § 3º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil. Nos termos do aludido dispositivo, “rejeição dos embargos”, bastando, assim, a prolação da sentença para que se inicie a produção dos efeitos da sentença liminar que determinou a expedição do mandado monitório, não exigindo a lei processual que se aguarde o julgamento da apelação para que aquela eficácia comece a se manifestar.

⁸⁵ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.556.

⁸⁶ Sérgio Bermudes. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.557.

⁸⁷ Talamini. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.557.

4.4 Coisa Julgada

Há que se resolver também no estudo do procedimento monitorio a formação da coisa julgada material. Não há dúvidas quanto à formação da autoridade de coisa julgada sobre a sentença definitiva, fundada em cognição exauriente, que é proferida quando o demandado opõe embargos ao mandado.⁸⁸ Toda a discussão diz respeito à aptidão da sentença liminar para alcançar a autoridade de coisa julgada no caso em que o demandado não oferece embargos, permitindo a formação, de pleno direito, do título executivo judicial.

Há autores que negam a existência de coisa julgada sobre a sentença liminar nos casos em que não tenham sido opostos embargos ao mandado, sob o fundamento de que a coisa julgada só incide sobre sentenças, (e não seria esta a natureza da sentença liminar),⁸⁹ ou pelo fato de ser o provimento preambular do procedimento monitorio fundado em juízo de probabilidade,⁹⁰ não tendo assim, conteúdo declaratório capaz de permitir a formação de coisa julgada substancial.

De outro lado, tem predominado o entendimento segundo o qual a sentença liminar do procedimento monitorio, no caso de não serem opostos embargos ao mandado, alcança a autoridade de coisa julgada material.⁹¹

É certo que a sentença liminar é fundada em cognição sumária, e não menos certo que a coisa julgada material só se pode formar onde houver um juízo de certeza. Não há que se sustenta qualquer incoerência. Isto porque, como se demonstrará, a certeza jurídica capaz de legitimar a formação da coisa julgada irá se formar depois da prolação da sentença liminar.

É inegável que o juiz, ao proferir a sentença liminar que determinar a expedição do mandado monitorio, se baseia, tão-somente, em um juízo de probabilidade da existência do direito substancial afirmado pelo demandante.

Ocorre, porém, que a certeza jurídica capaz de legitimar a formação da coisa julgada não precisa estar presente no momento em que a decisão é proferida, mas sim no instante em que o pronunciamento judicial se torna imune a impugnações. Assim sendo, a certeza jurídica surgirá da combinação da probabilidade de existência do direito, aferida pelo magistrado, com o silêncio do demandado, que permaneceu contumaz, deixando de oferecer embargos ao

⁸⁸ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.557.

⁸⁹ Talamini. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.558.

⁹⁰ José Rogério Cruz e Tucci. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.558.

⁹¹ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.558.

mandado. É, pois, o silêncio do demandado, combinado com a atividade probatória do demandante, que constitui a base lógica e jurídica da declaração de certeza obtida através do procedimento monitorio.⁹² Esta afirmação decorre de aplicação do princípio dispositivo, que está na origem de uma idéia fundamental: a de que a alegação de um fato pelo demandante, somado à contumácia do demandado, faz surgir uma presunção de que tal alegação é verdadeira.

Do exposto se extrai que a formação da coisa julgada material no procedimento monitorio tem por base o mesmo raciocínio que permite afirmar a formação daquela situação jurídica no procedimento comum em que ocorre a revelia. Neste último caso, as alegações do demandante, somadas ao silêncio do demandado, geram uma presunção que é capaz de formar certeza jurídica quanto à existência do direito substancial, certeza essa que, tornada imutável, dá azo à coisa julgada material. O mesmo se dará, com o procedimento monitorio. Há, porém, duas diferenças básicas entre o procedimento monitorio e o procedimento comum em que o demandado é revel: em primeiro lugar, no procedimento comum em que ocorre a revelia basta, para formar-se a presunção que gera certeza jurídica, que o demandante tenha feito alegações;⁹³ de outro lado, no procedimento monitorio (documental, o único adotado no Direito Brasileiro), é fundamental que, tais alegações tenham vindo aos autos acompanhadas de provas capazes de convencer o juiz da probabilidade de existência do direito material. A segunda diferença está na ordem dos acontecimentos do processo, geradores da certeza jurídica.

No procedimento comum em que ocorre revelia, as alegações do demandante seguem-se a preclusão da faculdade de oferecer contestação, após o que o magistrado, com base na presunção do direito substancial, a qual ficará coberta pela autoridade de coisa julgada material. Já no procedimento monitorio, às alegações do demandante segue-se a sentença liminar, afirmando ser provável a existência do direito, e que é proferida na suposição de que o demandado não oferecerá embargos ao mandado. Contumaz que fique o réu, estará formada a certeza jurídica, ensejadora da coisa julgada substancial.⁹⁴

Portanto, o que se tem é o seguinte: no procedimento comum em que há revelia, os acontecimentos ocorrem numa seqüência (alegações do autor – silêncio do réu – decisão – certeza jurídica); no procedimento monitorio a seqüência é outra (alegações do autor –

⁹² Calamandrei. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.558.

⁹³ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.559.

⁹⁴ *Ibid*, mesma página.

decisão – silêncio do réu – certeza). Tanto num caso como no outro, porém, o resultado jurídico é o mesmo, podendo-se utilizar aqui, sem qualquer problema, a regra matemática segundo a qual “a ordem dos fatores não altera o produto”.⁹⁵

Há, pois, coisa julgada no procedimento monitorio, tenha havido ou não a oposição de embargos ao mandado.

4.5 Execução

Formando o título executivo, pelo decurso do prazo sem que seja oferecida a oposição do demandado (embargos ao mandado), ou por ter sido proferida sentença de procedência da demanda monitoria, afirma o Código de Processo Civil (art. 1.102-C, § 3º) que se deve prosseguir na execução, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. Em outros termos, formado o título executivo, pode-se dar início à execução para entrega de coisa ou à execução por quantia certa contra devedor solvente.

Há dois aspectos extremamente importantes a abordar: a) a execução do título formado através do procedimento monitorio se dá em processo executivo autônomo ou numa segunda fase do mesmo processo; b) é possível o oferecimento de defesa do executado? Estes são os pontos que abordaremos a seguir.

Em primeiro lugar, sempre foi preciso verificar se a execução do título formado através do procedimento monitorio se fazia em processo autônomo de execução ou em uma segunda fase do mesmo processo. A solução do problema deve ser buscada à luz do Direito Positivo, pouco importando, que se afirme, ou não, a autonomia do processo de execução em relação ao processo de conhecimento em que se formou o título executivo. Sobre o ponto, dividia-se a doutrina.

Havia quem afirmasse que o procedimento monitorio tem duas fases: uma, destinada à formação do título executivo e outras, de execução.⁹⁶ De outro lado, haviam autores que

⁹⁵ Ibid, p. 560.

⁹⁶ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.560.

sustentavam desenvolver-se a execução em processo distinto daquele que se instaurou com a demanda monitoria.⁹⁷

Tendo o procedimento monitorio natureza cognitiva, e seu fim sendo, rápida formação do título executivo, constitui-se assim, o título executivo, extinguindo o módulo processual de conhecimento e, na forma estabelecida pelo Código de Processo Civil, torna-se possível a instauração do módulo processual de execução. Ora, tendo sido feita expressa remissão ao Livro I, que regula o módulo processual de execução, entendemos que a única interpretação adequada é a que considera que a execução se fará, na hipótese, no mesmo processo em que o título se tenha formado dos arts. 475-I a 475-R do CPC.

Aos casos em que o procedimento monitorio tenha sido empregado para obrigações de entregar coisa móvel determinada ou coisas fungíveis, a execução far-se-á também no mesmo processo em que se tenha obtido o título executivo, na forma do disposto no art. 461-A do CPC. Isto, não faz com que o procedimento monitorio mude sua natureza, pois este continua a ser procedimento especial do processo de conhecimento, sendo certo que:

*A especialidade não reside nesta junção de duas fases distintas no mesmo processo, eis que isso se dá em todos os processos que tenham por finalidade o reconhecimento e a satisfação de obrigações, que são processos que se desenvolvem através de uma fase cognitiva e, posteriormente, uma fase complementar executiva.*⁹⁸

Note-se, porém, que nem sempre foi assim. Antes da entrada em vigor das Leis nºs 10.444/2002 e 11.232/2005, a execução se fazia, em processo distinto.

In verbs:

*Com a entrada em vigor das citadas leis, que incorporaram ao CPC a teoria segundo a qual, a execução de título judicial deveria se dar no mesmo processo em que o título é formado, sustenta o que agora se pode ler no texto: a execução do título judicial formado através do procedimento monitorio se dá numa fase complementar do mesmo processo em que se produziu o título executivo.*⁹⁹

⁹⁷ Pellegrini Grinover. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.561.

⁹⁸ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.561.

⁹⁹ Ibid, mesma página.

4.6 Embargos à Execução

Instaurado o módulo processual executivo, será cabível, o oferecimento de embargos do executado. Tendo sido oferecidos embargos ao mandado, a defesa do executado ficará limitada ao disposto no art. 475-L do CPC, só se podendo admitir que o juiz conheça das matérias ali elencadas.

Surgem dúvidas, porém, quanto a haver ou não tal restrição à defesa no caso de se ter formado o título executivo no procedimento monitório sem que o demandado tenha oposto embargos ao mandado. Há autores que, afirmam ser mais restrita, neste caso, a eficácia preclusiva do prazo para oferecimento de oposição, admitem que a defesa do executado seja oposta na forma do art. 745 do CPC, não obstante o caráter judicial do título executivo.¹⁰⁰

O entendimento anteriormente exposto parece incompatível com a afirmação de que surge a coisa julgada material quando, expedida a sentença liminar, o réu não oferece embargos ao mandado.

Há de se concordar com aqueles que afirmam incidir, na hipótese, necessariamente, o art. 475-L do CPC, só se podendo alegar na defesa do executado (tenham sido ou não oferecidos os embargos ao mandado) as matérias constantes daquele dispositivo legal.¹⁰¹ Esta tese é capaz de evitar que se contrarie o disposto nos arts. 475-L (segundo o qual na impugnação à execução fundada em título judicial só se pode alegar as matérias ali enumeradas), 745 (que afirma ser possível a alegação, em sede de embargos, de qualquer matéria que poderia ter sido deduzida como defesa no processo de conhecimento, quando a execução for fundada em título extrajudicial) e 1.102-C, segundo o qual o título executivo que se forma no caso de o réu do procedimento monitório não oferecer embargos tem natureza de título judicial.

Aplica-se, pois, à hipótese, o disposto no art. 475-L, e não a norma do art. 745, ambos do Código de Processo Civil. Pois a defesa do executado, se dá por impugnação, e não por embargos.

¹⁰⁰ José Rogério Cruz e Tucci. Apud. Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.562.

¹⁰¹ Alexandre Freitas Câmara. *Lições de Direito processual civil*. 2007, p.562.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na década de noventa, marcadamente entre os anos de 1.992 até 1.995, o Ordenamento Jurídico Processual Civil pátrio foi acometido de ampla reestruturação, tanto no concernente a finalidade do processo como instrumento de exercício da jurisdição como na remodelação de algumas formas de exercício do direito subjetivo, abstrato e público que movimenta a jurisdição, conhecido no âmbito da trilogia processual sob o *nomen iures* de ação.

No contexto da autêntica metamorfose introduzida à vida doutrinária e forense, entendeu que emergiam as chamadas Tutela Jurisdicionais Diferenciadas, expressão utilizada para designar procedimentos estruturados em consonância com certas peculiaridades relativas a determinadas situações de direito material. As reformas efetivadas acenaram e acenam com o comprometimento do legislador em propiciar a realização de uma justiça célere, expedita, rompendo, gradualmente, com os formalismos que emperram as causas e, eficazmente, com a implementação da justiça.

No diapasão ora transcrito entendi oportuno e primordial aproximar os estudiosos do Sistema Normativo pátrio das idéias, dos posicionamentos, procedimentos, envolvimentos, concretizações e perplexidades da ontologia do procedimento injuntivo que, desde os seus antecedentes mais remotos objetiva neutralizar o lapso temporal intercorrente entre o *dies a quo* da instauração de uma demanda e do ato jurisdicional que a mesma põe termo.

Esta nova moldura introduzida sob os auspícios da Lei 9.079 de 14 de julho de 1995, ao que parece inexorável, é a tendência atual de todo o direito moderno, que de maneira imperiosa pretende suprimir a morosidade da justiça no concernente à entrega efetiva da prestação jurisdicional útil ao beneficiário.

Mas o enfoque do alcance e grandiosidade da ação monitória deve ser declinado extensivamente. A análise mais detida do instituto explicita, por exemplo, que antes da promulgação do ato legislativo de número 9.079/95, os tomadores de títulos de créditos sancionados com a reprimenda da prescrição (cheques, notas promissórias, duplicatas, letras de câmbio) e em face disto destituídos de força executiva, quedavam-se inertes porque a morosidade das vias judiciais ordinárias (Juizados Especiais ou a propositura da ação de cobrança pelo rito sumário ou ordinário) inviabilizaria a satisfação da sua pretensão em receber o valor devido, ou em face do vultuoso custo em movimentar a máquina judiciária

que não poderia ser suportado por um beneficiário de título com valor ínfimo.

Impende dizer, sob a ótica *sub examine* que a relevância do procedimento injuntivo, igualmente cinge-se quando da necessidade de solucionar as dificuldades de pequenos credores que, não sendo beneficiários de nenhum dos títulos elencados nos artigos 584 e 585 do Ordenamento Jurídico Processual Civil e igualmente não sendo portadores de um título de crédito mesmo que prescrito.

Destarte, o sonhado ato legislativo 9.079/95, introduziu em nossa seara jurídica um tipo de procedimento chamado doutrinariamente de intermediário, em que até pode existir a cognição, manifestando-se o devedor, mas de qualquer sorte é ela sumária, superficial. Note-se que apenas com a oposição dos embargos é que o rito se transmudará em ordinário e aqui sim mais árduo o caminho daquele que se diz credor. Naturalmente que o devedor só oporá embargos se a impugnação que pretende efetivar respaldar-se em matéria peremptória ou concludente, pois não conseguindo provar a veracidade de suas argüições, perderá um dos maiores estímulos existentes no Sistema Normativo pátrio para a solução das matérias controversas objeto de litígios, qual seja a isenção de custas e honorários. O parágrafo primeiro do artigo 1.102c do Código de Processo Civil contém o que se pode considerar como um estímulo para que o devedor se mantenha em silêncio caso não tenha nenhuma objeção seria a fazer quanto ao pedido que em seu devedor restou formulado. Entende-se que o devedor não impugnará gratuitamente o *petitum* entabulado na peça inaugural da ação monitória, já que, se não tiver mesmo razão, mais barato pode lhe sair pagar agora do que afinal, considerando-se que à quantia devida serão somadas custas e honorários advocatícios.

Concomitantemente, faço claro o propósito de elucidar que ao jurisdicionado não é suprimida a lenta e dispendiosa via do rito comum: terá ele à sua disposição esse caminho, ou preferindo, outro, mais célere, para a obtenção do título executivo.

Há de ressaltar que o fator tempo tornou-se um elemento determinante para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, realcei os contornos naturais da técnica de cognição sumária de crucial importância para espelhar a realidade sócio-jurídica a que se destina cumprindo sua primordial vocação que é o de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos, ou melhor a tutela de pretensões insatisfeitas.

No afã de delinear a perfeita e global compreensão da exposição de índole dogmática, após traçar a noção do procedimento injuntivo, oportuneizei uma incursão acerca da possível gênese e das vicissitudes históricas do instituto em foco.

Colacionei igualmente, referências legislativas atinentes à disciplina, e trouxe à lume a jurisprudência pertinente, assim como peças de autos de procedimento monitórios no sentido de corroborarem as exposições teóricas e de realçar os contornos práticos da vivência cotidiana da atividade jurisdicional em nosso Estado.

Escudado nas melhores doutrinas, importa-me sobremaneira contribuir quer com os meios acadêmicos, quer com comunidade jurídica como um todo para que viabilize aos credores brasileiros o acesso seguro à formação de um título executivo do modo mais célere possível pela via monitória na vontade de que seja erradicado da vida dos operadores do direito indesejado adágio de que prestação jurisdicional tardia é negação da justiça, é uma não-justiça!

A título conclusivo não tenho, por tudo quanto restou declinado no opúsculo em exame, como deixar de entusiasmar-me e talvez cometa, em razão disso, excessos. Todavia, em nome de toda a comunidade jurídica, penso de bom alvitre registrar agradecimentos, reiterar cumprimentos e enaltecer os mentores da comissão de reforma de 1995, por se terem dedicado a legar-nos uma riqueza tão valorosa em nossa normatização, na medida em que ressurgiu com novos contornos e feições amplamente distintas das tutelas elencados em nosso Ordenamento pátrio. E se de início gerou aos operadores do direito perplexidades, tem provado a que veio nestes mais de doze (12) natalícios onde inúmeras velas acendem-se para encadear e suprimir a anterior escuridão que grassava na morosa entrega da prestação jurisdicional nos casos atualmente amparados pela nova vedete do processo civil nacional, que é *ho-concurs!*

ANEXOS

LEI Nº 9.079 - DE 14 DE JULHO DE 1995 - DOU DE 14/7/95

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. 1102a *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. 1102b *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. 1102c *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

Miguel Reale Júnior

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

LEI Nº 11.232, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2005.

Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências.

Art. 1º Os arts. 162, 267, 269 e 463 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 162.

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

....." (NR)

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

....." (NR)

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

....." (NR)

Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

....." (NR)

Art. 2º A Seção I do Capítulo VIII do Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 466-A, 466-B, 466-C:

"LIVRO I

.....

TÍTULO VIII

.....

CAPÍTULO VIII

DA SENTENÇA E DA COISA JULGADA

Seção I

Dos Requisitos e dos Efeitos da Sentença

.....
[Art. 466-A.](#) Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

[Art. 466-B.](#) Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

[Art. 466-C.](#) Tratando-se de contrato que tenha por objeto a transferência da propriedade de coisa determinada, ou de outro direito, a ação não será acolhida se a parte que a intentou não cumprir a sua prestação, nem a oferecer, nos casos e formas legais, salvo se ainda não exigível.

....." (NR)

Art. 3º O Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 475-A, 475-B, 475-C, 475-D, 475-E, 475-F, 475-G e 475-H, compondo o Capítulo IX, "DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA":

"LIVRO I

.....
TÍTULO VIII
.....

CAPÍTULO IX

DA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

[Art. 475-A.](#) Quando a sentença não determinar o valor devido, procede-se à sua liquidação.

[§ 1º](#) Do requerimento de liquidação de sentença será a parte intimada, na pessoa de seu advogado.

[§ 2º](#) A liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso, processando-se em autos apartados, no juízo de origem, cumprindo ao liquidante instruir o pedido com cópias das peças processuais pertinentes.

[§ 3º](#) Nos processos sob procedimento comum sumário, referidos no art. 275, inciso II, alíneas 'd' e 'e' desta Lei, é defesa a sentença ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido.

[Art. 475-B.](#) Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor requererá o cumprimento da sentença, na forma do art. 475-J desta Lei, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

[§ 1º](#) Quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

[§ 2º](#) Se os dados não forem, injustificadamente, apresentados pelo devedor, reputar-se-ão corretos os cálculos apresentados pelo credor, e, se não o forem pelo terceiro, configurar-se-á a situação prevista no art. 362.

[§ 3º](#) Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária.

[§ 4º](#) Se o credor não concordar com os cálculos feitos nos termos do § 3º deste artigo, far-se-á a execução pelo valor originariamente pretendido, mas a penhora terá por base o valor encontrado pelo contador.

[Art. 475-C.](#) Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

[I](#) – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

[II](#) – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

[Art. 475-D.](#) Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo.

[Parágrafo único.](#) Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

[Art. 475-E.](#) Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.

[Art. 475-F.](#) Na liquidação por artigos, observar-se-á, no que couber, o procedimento comum (art. 272).

[Art. 475-G.](#) É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.

[Art. 475-H.](#) Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento." (NR)

Art. 4º O Título VIII do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescido dos seguintes arts. 475-I, 475-J, 475-L, 475-M, 475-N, 475-O, 475-P, 475-Q e 475-R, compondo o Capítulo X – "DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA":

"LIVRO I

TÍTULO VIII

.....

[CAPÍTULO X](#)

DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

[Art. 475-I.](#) O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo.

[§ 1º](#) É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

[§ 2º](#) Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

[Art. 475-J.](#) Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação.

[§ 1º](#) Do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio, podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias.

[§ 2º](#) Caso o oficial de justiça não possa proceder à avaliação, por depender de conhecimentos especializados, o juiz, de imediato, nomeará avaliador, assinando-lhe breve prazo para a entrega do laudo.

[§ 3º](#) O exequente poderá, em seu requerimento, indicar desde logo os bens a serem penhorados.

[§ 4º](#) Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no **caput** deste artigo, a multa de dez por cento incidirá sobre o restante.

[§ 5º](#) Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte.

[Art. 475-L.](#) A impugnação somente poderá versar sobre:

[I](#) – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

[II](#) – inexigibilidade do título;

[III](#) – penhora incorreta ou avaliação errônea;

[IV](#) – ilegitimidade das partes;

[V](#) – excesso de execução;

[VI](#) – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

[§ 1º](#) Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

[§ 2º](#) Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação.

[Art. 475-M.](#) A impugnação não terá efeito suspensivo, podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

[§ 1º](#) Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos.

[§ 2º](#) Deferido efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

[§ 3º](#) A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação.

[Art. 475-N.](#) São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;

II – a sentença penal condenatória transitada em julgado;

III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;

IV – a sentença arbitral;

V – o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;

VI – a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;

VII – o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II, IV e VI, o mandado inicial (art. 475-J) incluirá a ordem de citação do devedor, no juízo cível, para liquidação ou execução, conforme o caso.

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do **caput** deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do **caput** deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exeqüente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exeqüente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I – sentença ou acórdão exeqüendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias.

Art. 475-P. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do **caput** deste artigo, o exeqüente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

Art. 475-Q. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, o juiz, quanto a esta parte, poderá ordenar ao devedor constituição de capital, cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º Este capital, representado por imóveis, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do devedor.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do beneficiário da prestação em folha de pagamento de entidade de direito público ou de empresa de direito privado de notória capacidade econômica, ou, a requerimento do devedor, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º Os alimentos podem ser fixados tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Cessada a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial." (NR)

Art. 5º O Capítulo II do Título III do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a ser denominado "DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA" e seu art. 741 passa a vigorar com a seguinte redação:

"LIVRO II

.....

TÍTULO III

.....

CAPÍTULO II

DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

[Art. 741.](#) Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:

[I](#) – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

.....

[V](#) – excesso de execução;

[VI](#) – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença;

.....

[Parágrafo único.](#) Para efeito do disposto no inciso II do **caput** deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

....." (NR)

Art. 6º O art. 1.102-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, passa a vigorar com a seguinte redação:

["Art. 1.102-C.](#) No prazo previsto no art. 1.102-B, 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 do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.

.....

[§ 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 I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei." (NR)

Art. 7º O Poder Executivo fará publicar no Diário Oficial da União, no prazo de 30 (trinta) dias, a íntegra da [Seção III do Capítulo I do Título V; do Capítulo III do Título VI e dos Capítulos VIII, IX e X, todos do Livro I do Código de Processo Civil](#), com as alterações resultantes desta Lei.

Art. 8º Esta Lei entra em vigor 6 (seis) meses após a data de sua publicação.

Art. 9º Ficam revogados o [inciso III do art. 520](#), os [arts. 570, 584, 588, 589, 590, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 639, 640 e 641](#), e o [Capítulo VI do Título I do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil](#).

Brasília, 22 de dezembro de 2005; 184º da Independência e 117º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Márcio Thomaz Bastos

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Doutrina e Técnica do Processo Civil*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2001.

ALVIM, J. E. Carreira. *Procedimento Monitório*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. *Ação monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*, 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Código de Processo Civil reformado*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. *Ação Monitória*, Copola Editora, São Paulo, 1996.

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

_____. *Introdução ao Processo Civil*. 3 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lineamentos do Novo Processo Civil*. Ed. Del Rey, 1995.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 12º ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.

CARVALHO, Alberto Antônio de Moraes. *Praxe Forense ou Diretório Prático do Processo Civil Brasileiro*. t. 4, Rio de Janeiro: 1888.

CAVALCANTI, Francisco. *Inovação no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. de Guimarães Menegale, São Paulo: Saraiva, 1969, v. I e III.

COSTA E SILVA, Antônio Carlos. *Da jurisdição executiva e dos pressupostos da execução civil*, Forense, Rio de Janeiro, 1980.

COSTA, José Rubens. *Ação Monitória*, Saraiva, São Paulo, 1995.

COSTA, Machado. A. C. *A reforma do processo civil interpretado*, São Paulo: Saraiva, 1995.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tutela Jurisdicional e devido processo legal*, São Paulo: RT, 1991.

_____. *Ação Monitória*. 2º ed. São Paulo: RT, 1997.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Dicionário Compacto do Direito*, São Paulo: Saraiva, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *O Minidicionário da Língua Portuguesa*. Rio de

Janeiro: Nova Fronteira, 2000.

FORNACIARI JR., Clito. *A Reforma Processual Civil*, Saraiva, São Paulo, 1996.

FRIEDE, Reis. *Reforma do Direito Processual Civil Brasileiro*. 2 ed., Forense, Rio de Janeiro, 1995.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1º ed., Forense Universitária, Rio de Janeiro: 1998.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. Saraiva, São Paulo: 2003, vol. 3.

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

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Reforma do Processo Civil Interpretada*. 2 ed., Saraiva, São Paulo, 1996.

MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*. 2 ed., Malheiros, São Paulo, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1986.

NERY JUNIOR, Nelson, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Atualidades sobre o processo civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais de 1995.

NUNES, Elpídio Donizetti. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 2º ed. ver. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999- 2º tiragem 2001.

ROCHA, José de Moura. *In Procedimento Monitório, in O Processo de Execução*. Sérgio Antônio Fabris Editor, Rio Grande do Sul, 1995.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional*, Malheiros, Ed. São Paulo, 1995.

SANTOS, Ernani Fidelis dos. *Novos perfis do Processo Civil Brasileiro*. Ed., Del Rey, Minas Gerais, 1996.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Forense, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 11 ed. vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1993.

_____ *Curso de Direito Processual Civil*, ed. Universitária, vol. 3, Rio de Janeiro: Forense, 2001.