



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ANTONIO WILLIAM FERNANDES

AÇÃO MONITÓRIA: REFLEXO DA NECESSIDADE DE UMA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL MAIS CÉLERE

SOUSA - PB
2005

ANTONIO WILLIAM FERNANDES

AÇÃO MONITÓRIA: REFLEXO DA NECESSIDADE DE UMA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL MAIS CÉLERE

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

SOUSA - PB
2005

ANTONIO WILLIAM FERNANDES

AÇÃO MONITÓRIA: REFLEXO DA NECESSIDADE DE UMA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL MAIS CÉLERE

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Joaquim Cavalcante de Alencar

Prof. Ms.

Prof. Ms.

Cajazeiras

2005

A DEUS,

Que está sempre presente em todos
os instantes da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos a todos aqueles que, direta ou indiretamente contribuíram para a elaboração desta monografia e, de modo especial, ao professor Ms. Joaquim Cavalcante de Alencar, pelo incentivo constante.

“Todas as cousas que podem cair sob o conhecimento dos homens se encadeiam e, desde que os abstenhamos somente de aceitar por verdadeira alguma que não seja, e respeitemos sempre a ordem necessária para deduzí-las umas das outras, nenhuma pode haver tão afastadas às quais não possamos por fim chegar, nem tão ocultas que não as possamos descobrir”.

Descartes

RESUMO

Este trabalho científico consubstanciado numa pesquisa teórica, aborda o instituto da Ação Monitória buscando demonstrar a utilidade do seu manejo na busca de se abreviar a obtenção de um título executivo judicial e, conseqüentemente na consecução de uma prestação jurisdicional mais célere. A ânsia pela entrega de uma prestação jurisdicional efetiva, célere e com capacidade de resolver os litígios entre os homens de forma mais confiável para as partes e para a sociedade, tornou-se um imperativo perseguido pelo cidadão e passou a se constituir em uma aspiração a se instalar no sentimento da Nação. Atendendo aos reclamos dos doutrinadores bem como dos operadores do Direito e de grande parte da sociedade, o legislador brasileiro incorporou à legislação pátria, o instituto da Ação Monitória com a entrada em vigor da Lei nº 9.079/95. A presente pesquisa constitui-se de seis módulos nos quais se exteriorizam as observações investigadas. Inicia-se com a fase pré-existente do instituto, passando-se pelo seu conceito, sua finalidade e possibilidade, requisitos, condições de admissibilidade, procedimento, modalidades de citação cabíveis na ação monitória, antecipação de tutela na ação monitória, a fase executiva do procedimento e os pontos conclusivos a que se chegou ante a utilidade do manejo deste instituto. Finalmente, encerra-se esta pesquisa, demonstrando as posições das diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais bem como as conclusões extraídas dos embates, no tocante a utilização do instituto da Ação Monitória.

Palavras-chave: Ação Monitória. Prestação jurisdicional. Célere.

SUMÁRIO

RESUMO	06
1 INTRODUÇÃO	08
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	10
2.1 Conceito de Ação Monitória	10
2.2 Finalidade, Fundamentos e Possibilidade da Ação Monitória	12
2.3 Condições da Ação Monitoria	13
2.3.1 Legitimidade Ativa e Passiva	13
2.3.1.1 Legitimidade Passiva da Fazenda Pública	14
2.3.2 Interesse de Agir	16
2.3.3 Possibilidade Jurídica do Pedido	17
3 REQUISITOS, CITAÇÃO E PROCEDIMENTOS	18
3.1 Requisitos da Ação Monitória	18
3.1.1 Prova Escrita	18
3.1.2 Fungibilidade e Liquidez do Crédito	19
3.1.3 Do Pedido	20
3.2 Citação no Procedimento Monitório	20
3.3 Procedimentos da Ação Monitória	22
3.3.1 Cumprimento da Obrigação	23
3.3.2 Defesa via Embargos	23
3.3.3 Coisa Julgada na Ação Monitória	25
4 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO MONITÓRIA	26
5 PROCEDIMENTO EXECUTIVO DA AÇÃO MONITÓRIA	28
CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	32
ANEXOS	34
A – Lei n.º 9.079 de 14 de julho de 1995	
B – Jurisprudências	

1 INTRODUÇÃO

A ciência jurídica passou por profundas transformações observadas no decorrer das últimas décadas. Os princípios fixados ao longo dos anos, embora condutores de grande intensidade lógica, estão sendo revistos, dada a necessidade de se compatibilizarem com as mudanças sociais, políticas, econômicas e tecnológicas e, principalmente com os desejos do cidadão contemporâneo

Para que se possa compreender a inovação introduzida no direito pátrio, faz-se necessário analisar preambularmente a trajetória do Instituto da Ação Monitória desde sua origem até os dias atuais.

O termo Monitório tem sua origem latina, provém de *monitio* que significa admoestar, advertir, chamar atenção para, e foi utilizado pela primeira vez na doutrina jurídica no Direito Canônico observado durante a Idade Média, que significava advertir as pessoas para que não infringissem aos preceitos canônicos, sob pena de sofrerem severas sanções.

Como ao final da Idade Média Portugal se apresentava como uma potência mundial, e sendo ainda, um país eminentemente católico, fatores esses que influenciaram a introdução deste termo inicialmente na Ordenações Manuelinas e posteriormente nas Ordenações Filipinas, tendo estas portanto, vigorado em nosso país, durante o período colonial, porém, com a denominação de Ação Decendiária, sob a qual eram cobradas judicialmente algumas espécies de obrigações.

Paralelamente, sob a influência ainda do Código Canônico, todavia, já com a denominação de Ação Monitória, foi incorporada às leis processuais da Itália.

Posteriormente, já no século XX, precisamente no início da década de trinta, Ritle sobe ao poder na Alemanha, e procurando obter a confiança do povo alemão, promove uma reforma constitucional e infra-constitucional no sentido de ampliar os direitos do cidadão tedesco. Diante de tal situação há uma corrida acelerada dos germânicos ao judiciário, e o legislador alemão busca na ação monitoria a forma de resolver a demanda processual naquele país, implantando na legislação processual alemã, o procedimento monitorio puro.

No Brasil, depois de mais de duas décadas de ditadura militar, em que era negado ao cidadão brasileiro o exercício da cidadania, o Congresso Nacional, na ânsia de retomar

o estado democrático de direito, nos concede uma Constituição cidadã e posteriormente outras leis importantes cabendo destacar dentre elas o Código de Defesa do Consumidor, proporcionando ao brasileiro o pleno exercício da cidadania e aumentando por conseqüência a demanda judiciária bem como a demora da entrega da prestação jurisdicional, constituindo-se este o principal motivo que levou o nosso legislador a buscar na Ação Monitória, uma solução no sentido de desafogar as Varas Judiciárias e os Tribunais do nosso país.

Foi dentro destas perspectivas e diante dos clamores de grande parte dos nossos doutrinadores, dos operadores do direito e da própria sociedade que buscavam a necessidade de inclusão do Procedimento Monitório no Código de Processo Civil, e tendo ainda como sustentação o sucesso observado no exercício deste na Itália, na Alemanha e na Áustria, que finalmente foi incorporado à legislação processual brasileira o tão esperado Instituto.

A finalidade desta pesquisa referencial é expor os novos procedimentos advindos com a entrada em vigor da Lei nº 9.079/95, que adentrou à nossa legislação, a Ação Monitória.

Dentro das novas perspectivas surgidas com a nova Lei, este trabalho apresenta, o conceito de Ação Monitória, sua finalidade e possibilidade, as condições, os requisitos, citação e procedimento, a possibilidade de antecipação de tutela na Ação monitória, o procedimento executivo monitório e finalmente a conclusão extraída dos embates doutrinários.

Assim, objetivando uma prestação jurisdicional mais célere e conseqüentemente chegar-se com maior presteza ao processo de execução, a introdução da Ação Monitória no Código de Processo Civil, se deu no Livro IV, Título I, do Capítulo XV, sob a rubrica “Da Ação Monitória”, tendo sido reservado a esta ação os artigos, 1102^a, 1102b e 1102c, tendo entrado em vigor, segundo o artigo 2º da Lei nº 9.079/95, sessenta dias após a sua publicação no Diário Oficial da União, que se deu no dia 17.07.1995. Portanto a partir do dia 15.09.1995, a Ação Monitória já poderia ser manejada pelos operadores do Direito.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A busca pela brevidade na entrega da prestação jurisdicional tem forçado o aperfeiçoamento dos sistemas processuais, inicialmente na Europa e posteriormente em outros países.

Para Humberto Theodoro Júnior (2000:331):

A lide, então, é superficial, não passando do plano de insatisfação da prestação, e, assim, não chegando o campo da contestação a ela, que tivesse de ser solucionada ou dirimida pelo juiz. Impõe-se, portanto, tratar ditas causas por meio de instrumento processual diverso dos habituais, que atenda ao ideal de rapidez e economia, de modo a evitar dispêndio inútil de energias e despesas na atuação da vontade concreta da lei, face de um caso onde o direito da parte se mostra revelado com prévia segurança e nitidez.

Não poderia mais o cidadão brasileiro portador de título documental desprovido de força executiva, se submeter a um processo de conhecimento de demorado e oneroso procedimento ordinário, para obter um título executivo judicial.

Norteando-se por esses princípios, felizmente, o legislador brasileiro, sensibilizou-se e foi buscar no Direito Processual italiano, o procedimento monitorio de natureza documental, e através da Lei nº 9.079/95, acrescentou ao Código de Processo Civil, os arts. 1.102 a, 1.102 b e 1.102 c.

2.1 Conceito de Ação Monitoria

Os doutrinadores distinguem entre o procedimento monitorio puro e o documental. No primeiro, com origem na Alemanha, para maneja-lo, não é necessária a prova escrita do débito, bastando uma simples alegação do credor. Já o documental, originário do Direito Processual italiano, exige documento escrito, como prova da dívida.

O legislador pátrio optou pelo procedimento monitorio documental, exigindo que a ação esteja fundada em prova escrita, sem eficácia de titulo executivo.

A Ação Monitoria pode ser conceituada como um instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, coisa fungível ou de bem móvel, que possua documento escrito sem eficácia de força executiva, para exigir pagamento ou entrega de coisa.

Assim, constitui-se este Instituto, num procedimento de cognição sumária, possui um rito especial, e tem como finalidade principal alcançar o título executivo, de forma antecipada, sem a demora do processo de conhecimento que precisa de sentença de mérito transitada em julgado para que o processo executivo tenha início.

Segundo Cristiane Delfino Rodrigues Lins (2000: 2/13):

Trata-se de uma ação de conhecimento, porque sua finalidade é fazer com que o judiciário tome conhecimento do título que possui e o conheça seu caráter de executável. Tem fins condenatórios porque o objetivo do autor é a condenação do réu, e conseqüentemente proporcionar a interposição de execução sem as delongas naturais do procedimento ordinário. E por fim, é procedimento de cognição sumária, porque o juiz mediante a prova escrita apresentada pelo autor, se for a mesma suficiente para convence-lo acerca de sua legalidade, defere a expedição do mandado inaudita altera partes, ou seja sem ouvir a parte contrária.

Para José Rogério Cruz e Tucci, (1995: 60), a Ação Monitória:

Consiste no meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa determinada, cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou entrega de coisa, visa obter a satisfação do seu direito. Para o mesmo doutrinador, (1995, pág.60), o procedimento monitorio é recomendado para litígios que não contenham questões de alta indagação, vale dizer, para aqueles em que a matéria contenciosa seja relativamente simples, como, e.g., a cobrança de honorários por profissionais liberais; a cobrança fundada em extratos autênticos de livros contábeis, ou em títulos cambiais que, dado carecerem de um requisito formal ou estarem prescritos, não ostentam eficácia executiva; etc.

Já Antônio Carlos Marcarto, (1998: 11), conceitua a ação monitoria como sendo:

Um processo misto, integrado por atos típicos de cognição, em alguns aspectos parecidos com tantos outros que permeiam o sistema processual, bastando lembrar, a título de ilustração o processo de despejo e os processos possessórios, nos quais, esgotada a fase de cognição e obtida a sentença de mérito, passa-se imediatamente à execução (execução *latu cense*), sem a necessidade de instauração de um novo processo. Trata-se, em suma, de um processo que se desenvolve segundo a postura assumida pelo réu.

Antes do advento desse instituto no Direito Processual pátrio, o credor detentor de documento desprovido de certeza, liquidez e exigibilidade, se pretendesse pleitear a obtenção do seu direito, era obrigado a submeter-se ao procedimento jurisdicional de uma ação de conhecimento de rito comum, ordinário ou sumário, com a finalidade de obter um pronunciamento judicial, para poder, posteriormente pleitear o recebimento do seu crédito via ação de execução.

Com a introdução da Ação Monitória no Código de Processo Civil brasileiro, o credor que possui prova escrita representativa de um crédito mas que não tem eficácia executiva, pode optar em recorrer à esta ação, requerendo a satisfação de seu crédito, seja

através de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Assim, evidencia-se que a ação monitoria se constitui um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, onde ocorre a inversão do contraditório, na fase preliminar, competindo ao réu, descaracterizar o documento escrito apresentado pelo autor como representativo de seu crédito.

2.2 Finalidade, Fundamentos e Possibilidade da Ação Monitoria

A Ação Monitoria tem como principal finalidade, abreviar a entrega de um título executivo judicial, ao cidadão detentor de prova documental, ou seja, escrita, desprovida de eficácia executiva e que seja caracterizadora de um crédito, sem a demora observada no manejo de um processo de conhecimento.

Tendo em vista o que externa o contido no art. nº 1102 a do Código de Processo Civil, a ação monitoria objetiva conseguir através de um caminho mais ágil a satisfação do credor, mediante o pagamento de soma em dinheiro, ou através de entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

“Art. 1102 a . 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 .”

Sálvio de Figueiredo,(Revista Jurídica, Vol. 196/5, apub Ronaldo Bretas de Carvalho Dias Júris Síntese nº 20 Nov.Dez/99) com o escopo de elucidar os objetivos da introdução da ação monitoria no Código de Processo Civil Brasileiro, transcreveu artigo doutrinário sobre a reforma implementada:

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

Assim, os fundamentos legais da Ação Monitoria consistem em conceder a entrega de um título executivo ao credor que apresente uma prova escrita e esteja apto a pleitear o

pagamento de determinada soma em espécie ou a entrega de uma coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A possibilidade de manejo da Ação monitória não se aplica a qualquer espécie de ação, como a própria lei especifica somente pode-se utilizar o procedimento monitório para se pleitear a pagamento de determinada soma em espécie ou para a entrega de uma coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Cabendo aqui lembrar que o bem corresponde a espécie enquanto a coisa compreende o gênero, ou seja, bem é tudo aquilo que corresponde um direito quer tenha valor pecuniário ou não, já a coisa é o bem que equivale a um valor econômico.

Para José Eduardo Carreira Alvim (1995: 87):

Em doutrina a noção de bem é mais ampla do que a de coisa, entendendo-se por bem tudo quanto possa ser objeto de um direito, mesmo sem conteúdo econômico; coisa é o bem que possui valor pecuniário, compreendendo tanto a coisa móvel, um bem corpóreo, como um bem incorpóreo. O artigo 1.102 do Código de Processo Civil fala em coisa fungível, o móvel que pode substituir-se por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade, e bem móvel, suscetível de movimento próprio, ou de remoção por força alheia.

2.3 Condições da Ação Monitória

Para que a prestação jurisdicional possa ser consumada, faz-se necessário uma atividade dos interessados perante o órgão jurisdicional que compreende do lado das partes, a alegação dos fatos, sua prova e demonstração do direito; e, do lado do magistrado, corresponde á recepção das provas, sua apreciação e a determinação da norma abstrata aplicável ao caso concreto. Assim sendo, para que o Poder Judiciário possa enfrentar a lide, proferindo uma decisão definitiva, torna-se imprescindível que o interessado preencha e demonstre a existência dos pressupostos processuais e das condições de procedibilidade da ação.

Destarte, para que o instituto da Ação Monitória possa ser manejado, é imprescindível estar presente as condições da ação que são : a legitimidade ativa ou passiva da parte; o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. Já os pressupostos processuais consubstanciam-se na observação dos requisitos formais e materiais do processo.

2.3.1 Legitimidade Ativa e Passiva

Legítimos para figurar em uma demanda judicial são os titulares dos interesses em conflito. O autor, como sabemos, deve ser o titular da pretensão deduzida em juízo e o réu, aquele que resiste a essa pretensão ou que deverá sujeitar-se à eventual sentença de procedência. Tal regra é externada como legitimação ordinária.

Entretanto, pode a lei autorizar expressamente terceiros virem a juízo, em nome próprio, litigar em defesa de direito alheio. São os casos de legitimação extraordinária (CPC, art.6º).

Tem legitimidade ativa para propor a Ação Monitória o detentor de prova escrita, desprovida de força executiva, caracterizadora de um crédito, que esteja apto a exigir o pagamento de determinada soma em espécie ou a entrega de uma coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Tem legitimidade passiva, aquele que contraiu previamente a obrigação assumida.

Havendo solidariedade ativa (art.267,C.C.), o pleito poderá ser postulado por um isoladamente, ou por todos, via litisconsórcio ativo.

Da mesma forma, havendo solidariedade passiva, o autor poderá demandar contra um ou contra todos os devedores via litisconsórcio passivo (art. 275, C. C.).

Por oportuno, cabe lembrar ainda, que o falido e o insolvente civil jamais poderão figurar no pólo passivo da Ação Monitória, pois, eles não tem capacidade processual, e somente poderão ser executados no bojo do concurso universal.

2.3.1.1 Legitimidade Passiva da Fazenda Pública

Constitui-se assunto bastante controvertido, que divide ao meio os nossos doutrinadores, saber se a Fazenda Pública pode ou não figurar no polo passivo da Ação Monitória.

De um lado, existe uma corrente doutrinária que é majoritária e defende a impossibilidade do Poder Público figurar no polo passivo da Ação Monitória.

Alegam os integrantes desta corrente, que o art. 100 da Constituição Federal, determina que todo pagamento a ser efetuado pela Fazenda Pública, mediante decisão judicial, deverá obedecer a uma ordem cronológica de precatórios, devendo inclusive,

constar de dotação orçamentária. Já a legislação infra-constitucional, concede ao Estado, prazo em quadruplo para contestar e em dobro para recorrer, concede a impenhorabilidade e a inalienabilidade dos bens públicos, além do que a inércia da Fazenda Pública não lhe confere os efeitos da revelia, como ocorre ao cidadão comum, quando demandado.

Assim, para esses doutrinadores, diante dessas prerrogativas concedidas ao Poder Público, admitir a Fazenda Pública figurar no polo passivo da Ação Monitória, seria o mesmo que se utilizar de um verdadeiro processo de conhecimento, travestido de procedimento monitoria, o que inviabilizaria totalmente o manejo deste instituto.

Para José Rogério Cruz e Tucci, (1997: 74) advogando a impossibilidade da propositura da ação monitoria em desfavor da Fazenda Pública, anota que :

(...) verifica-se que o procedimento monitorio traçado para a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitorio, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inc. II do art. 730 do CPC, impositiva do “ pagamento na ordem de apresentação do precatório”, para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitoria em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito por quantia certa, resulta flagrante.

Vicente Greco Filho, (Revista de Processo 80/158), também entende descaber ação monitoria contra a Fazenda Pública :

(...) contra a qual deve haver título sentencial, com DGJ para pagamento por meio de ofício, como previsto no art. 100 da CF e por meio de dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite ordem de pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em DGJ e execução, nos termos do art. 100 da CF e 730 do Código.

Doutro lado, existe uma outra corrente doutrinária, que apesar de minoritária, é integrada por doutrinadores de não menos importância e defendem a possibilidade da Fazenda Pública participar no polo passiva da Ação Monitória, desde que lhe seja concedido os benefícios previstos na Constituição Federal bem como na legislação infra-constitucional. Firma-se esta corrente, no sentido de que inexiste qualquer previsão em sentido contrário.

José EduardoCarreira Alvim, (1995: 103), entende que:

Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitoria e as pretensões de pagamento de soma em dinheiro contra a Fazenda Pública. O procedimento monitorio, tanto o quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitoria para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitorio.

Ada Pelegrini Grinover, RJ, Consulex, (Ano I, nº 6, 30.07.97), apud, Ricardo Raboneze. Ação Monitória em face da Fazenda Pública. Júris Síntese nº 20 Nov/Dez/99, em comentário sobre o tema, perfilha a mesma opinião. Diz a ilustre doutrinadora :

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitorio, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas a execução contra a Fazenda Pública, também posso constituir-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não tem força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitorio, benefício de prazo para embargos (contestar) e talvez a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas em caso de não oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial. É o que se passa a ver analisando a amplitude maior ou menor, da matéria levantada nos embargos à execução. Trata-se, agora, dos embargos em sentido estrito, dos embargos do executado. Constitui-se o título executivo, porque foram rejeitados os embargos – contestação – ou porque não foram opostos e, agora, começa o processo de execução, através do título necessário, possibilitando a oposição de embargos como ação incidente dentro do processo de execução (...). E, com isso, também a Fazenda Pública, quando revel, terá assegurada a garantia do contraditório nos embargos à execução.

Mesmo reconhecendo que a teoria dos doutrinadores que defendem a participação do Estado no polo passivo do procedimento monitorio, mereça respeito, vislumbra-se que a teoria da corrente doutrinária que refuta tal procedimento deve prevalecer. Pois, entende-se que admitir a Fazenda Pública ser demandada no polo passivo da Ação Monitória, com todas as prerrogativas que lhe são conferidas, seria macular, ou seja, ferir de morte os princípios, fundamentos e objetivos deste instituto jurídico.

2.3.2 Interesse de Agir

Por interesse de agir depreende-se a análise do binômio necessidade-adequação.

Como necessidade, compete ao autor da demanda demonstrar que sem a interferência do Poder Judiciário sua pretensão corre risco de não ser satisfeita espontaneamente pelo réu, ou seja, implica existência de dano ou perigo de dano jurídico, em decorrência de uma lide.

Cabe ainda lembrar que é da natureza do interesse de agir a facultatividade, correspondente à possibilidade de escolha pelo autor da tutela pertinente que melhor lhe

aprouver no caso concreto. Daí porque se aceitar a opção do autor por uma ação de conhecimento, mesmo que seja portador de uma prova escrita desprovida de força executiva, o que o possibilitaria manejar, via procedimento monitorio.

Para Fátima Nancy Andrighi, (1996: 16) :

Aplicado o princípio da disponibilidade do rito pelo credor, ao juiz é vedado determinar, de ofício, que o pedido transite sob o rito da ação monitoria, por duas razões: uma porque estará impondo uma perda parcial do seu crédito e ao judiciário não é permitido transacionar com o direito da parte, salvo com sua expressa concordância; outra porque o autor expressamente abdicou do benefício legal do rito célere ao propor ação sob outro rito.

Assim, faltando interesse de agir, ocorrerá a extinção do processo sem julgamento do mérito, por carência de ação.

2.3.3 Possibilidade Jurídica do Pedido

A possibilidade jurídica do pedido, pressupõe inicialmente que a pretensão do autor, postulada em juízo, deverá estar ancorada abstrativamente em uma cominação legal.

Todavia, o autor ao demandar em juízo, formula dois pedidos. O pedido mediato que é o de direito material, formulado contra o réu, visando a entrega do direito objetivo material. E o pedido imediato, de natureza processual, formulado contra o Estado-Juiz, pelo qual se exige uma sentença de mérito que sujeite o réu à observância e entrega do bem requerido.

Constitui-se entendimento pacífico na doutrina que apenas a possibilidade jurídica do pedido imediato deve ser considerada como condição da ação.

Por último, cabe lembrar que na Ação Monitoria deverá ser observado ainda, que o autor deverá instruir obrigatoriamente a inicial com uma prova documental ou escrita.

3 REQUISITOS, CITAÇÃO E PROCEDIMENTO

3.1 Requisitos da Ação Monitória

Assunto de relevante importância, diz respeito a observação dos requisitos imprescindíveis ao manejo do procedimento monitorio. São três os requisitos necessários à proposição da Ação Monitória: prova documental ou escrita do crédito; fungibilidade e liquidez do crédito e o pedido.

Faltando algum desses requisitos, que deverão estar presentes na peça exordial, o magistrado, concederá um prazo legal de 10 dias para que o autor a emende, sob pena de indeferimento.

3.1.1 Prova Escrita

Conforme dito alhures, o legislador brasileiro optou pela espécie de Ação Monitória documental, onde se faz necessário a apresentação de prova escrita. Assim, constitui-se requisito indispensável que a petição inicial esteja devidamente instruída mediante uma manifestação escrita da vontade do devedor.

Pode-se conceituar prova escrita como sendo todo documento idôneo, merecedor de fé, que possa caracterizar a existência de uma obrigação. Em se tratando-se de procedimento monitorio, exige-se ainda, que esse documento seja desprovido de eficácia executiva e seja capaz de convencer e motivar o Juiz a expedir o mandado injuntório, antes que a parte demandada seja citada.

WAMBIER (1999:252), conceitua prova escrita como sendo “ qualquer documento isolado ou grupo de documentos de que seja possível o juiz extrair razoável convicção acerca da plausibilidade da existência do crédito pretendido”.

Para Cristiane Delfino Rodrigues Lins (2000:11/13):

Dentre as provas escritas tem-se como sendo as mais comuns aquelas provenientes do próprio punho do devedor, escrito por terceiro e por si chancelado diretamente, ou mediante procuração, onde este reconhece obrigação de pagar dívida líquida ou entregar coisa fungível ou determinado bem móvel pelo próprio devedor ou de quem o represente. Tais provas por constar confissão de dívida pelo devedor, conferem maior segurança ao julgador sobre os fatos e o direito reclamado pelo credor, daí o fato de serem as mais utilizadas no manejo da ação monitoria, no entanto, não são as únicas possíveis de embasá-la.

Ernani Fidelis dos Santos (1996: 4), ao discorrer sobre o tema assevera que:

O documento escrito mais comum como título monitório é o que vem assinado pelo próprio devedor, não importa qual seja a sua forma, a exemplo dos contratos, das declarações unilaterais com informação ou não da causa da obrigação, das missivas ou dos meros bilhetes.

Já Humberto Theodoro Júnior (2000:339/34), ao se manifestar sobre o assunto diz: Não é imprescindível, portanto, que o documento esteja assinado, podendo mesmo ser acolhido o que provém de terceiro ou daqueles registros, como os do comerciante ou dos assentos domésticos que não costumam ser assinados, mas aos quais se reconhece natural força probante (CPC, art. 371, nº III). Pouco importa, outrossim, que o documento escrito não contenha a firma do devedor, se, por outro documento se obtém a certeza de que este o reconheceu como representativo de sua obrigação. O conjunto documental pode, dessa forma, gerar a convicção do Juiz sobre o direito do credor, mesmo quando cada um dos escritos exibidos não seja, isoladamente, capaz de comprová-lo.

Neste sentido argumenta ainda WAMBIER(1999: 296):

Imagine-se a carta, cujo remetente agradece ao destinatário um empréstimo em dinheiro, obrigando-se a restituí-lo em determinado dia. Pense-se no bilhete, que um agricultor deixa na fazenda vizinha, dizendo que por empréstimo alguns sacos de café de certo tipo e que reporá outras, de igual espécie e quantidade, num dia próximo. Conceba-se o caso em que um antiquário escreve a um cliente acusando o recebimento do preço de uma estatueta rara e promete entrega-la até certa data. Nenhum desses escritos é título extrajudicial. Cada um deles constitui, prova escrita de uma das obrigações referidas no art.1.102 a.

Por derradeiro, convém lembrar que não estando a peça vestibular devidamente instruída com prova escrita, o Juiz, antes de indeferí-la, concederá um prazo para que o autor a emende.

3.1.2 Fungibilidade e Liquidez do Crédito

Para que o juiz possa individuar a prestação reclamada pelo autor, torna-se imprescindível que a prova apresentada pela parte, tenha em si, a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação contraída.

Fungibilidade nada mais é do que a possibilidade de a coisa ou bem reclamado pelo autor poder ser permutado por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Já a liquidez representa a obrigatoriedade do pedido formulado pelo autor estar estribado na demonstração de cálculos matemáticos que indiquem uma quantia certa e delimitada.

Para Humberto Theodoro Júnior, (2000:340):

A prova a cargo do autor tem de evidenciar, por si só, a liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, porque o mandado de pagamento a ser expedido liminarmente tem de individuar a prestação reclamada pelo autor e não haverá oportunidade para o credor completar a comprovação do crédito e seu respectivo

objeto. Além disso, o mandado de pagamento só pode apoiar-se em obrigação cuja existência não reclame acerto ulterior e cuja atualidade já esteja adequadamente comprovada.

Já WAMBIER, (1999: 283), ao tratar sobre o assunto nos ensina :

Não há espaço para nenhum procedimento liquidatório – quer entre a expedição do mandado e sua comunicação ao réu, quer entre a fase cognitiva e a executiva. Aliás, e também por essa razão, terá de acompanhar a inicial o demonstrativo do cálculo da quantia devida, de que trata o art. 604, pois, na hipótese de ser concedido o mandado de cumprimento e o réu não embarga-lo, diretamente se ingressará na fase executiva.

3.1.3 Do Pedido

De acordo com o art. nº 296, do CPC, o pedido formulado pelo demandante na inicial, deve ser certo e determinado no sentido de outorgar aos demais sujeitos do processo a certeza e clareza quanto à pretensão exigida, principalmente no que se refere ao pedido imediato.

Assim, o pedido é a postulação formulada pelo autor em juízo, que em se tratando de procedimento monitório deverá ser de pagamento de determinada soma em espécie ou para entrega de uma coisa fungível ou determinado bem móvel.

3.2 Citação na Ação Monitória

Outro assunto bastante controvertido que ainda divide os nossos doutrinadores, é o de conceber os tipos de citação passíveis de serem empregados no procedimento monitório.

Os doutrinadores que formam a corrente majoritária, defendem que no procedimento monitório somente deverá ser aceita a citação pessoal do réu, ou seja, quer através de Oficial de Justiça ou via Correios, com aviso de recebimento.

Para essa corrente doutrinária, a citação ficta compreendendo essa a citação por edital que é aquela que sendo o citando desconhecido, indeterminado, ou se este está em lugar incerto ou inacessível, supletiva à citação pessoal, publica-se esta em órgãos oficiais e jornais de grande circulação e a citação por hora certa que consiste em que notando o Oficial de Justiça que o réu ao ser procurado por três vezes não é encontrado e tenta se ocultar, marca uma data com hora delimitada e perante duas testemunhas lê a citação

dando-a como realizada, jamais poderão ser aceitas no procedimento monitorio, argumentam esses doutrinadores que a Ação Monitoria tem natureza constitutiva e assim sendo, o curador nomeado pelo Juiz para representar o ausente, não tem legitimidade para contestar via embargos monitorios e muito menos para permitir a constituição de um título executivo .

Para Ernane Fidelis dos Santos, apud, Luiz Rodrigues Wambier,(1999: 295) entende:

que a citação ficta, edital e hora certa, não se comporta, porém, no procedimento, porque, de alguma forma, para aceitação da formação do título por omissão de defesa, há mister efetiva manifestação de vontade, que está além dos poderes de atuação do curador. Este, por outro lado, com a simples missão de se opor em defesa, não pode demonstrar interesse a embargos, que são verdadeira ação. Na impossibilidade, pois de citação direta, ao credor só resta a opção do processo de conhecimento.

Do outro lado da polêmica está uma outra corrente doutrinária que apesar de ser minoritária, manifesta um entendimento mais convincente.

Defende esta corrente que no procedimento monitorio é perfeitamente admissível tanto a citação pessoal do réu, como a citação ficta porque:

Primeiro, a Lei não prevê nenhuma modalidade específica de citação para o procedimento monitorio, e assim sendo, todas são possíveis.

Segundo, de acordo com uma pesquisa realizada de âmbito nacional, os casos de citação ficta , no procedimento monitorio, não ultrapassa o percentual de 1,5 % (um e meio por cento), do total de ações manejadas, o que se constitui um percentual irrisório.

Terceiro, não admitir a citação ficta no procedimento monitorio, constitui-se numa pretensão bastante grave, pois, bastaria ao advogado da parte ré induzi-la a se ocultar para não ser citado pessoalmente o que inviabilizaria completamente o manejo da Ação Monitoria, forçando, desta forma, o autor a buscar guarida no processo de conhecimento.

Neste sentido preleciona Cristiane Delfino Rodrigues Lins (2000: 3/14):

O melhor entendimento, no entanto, deveria ser quanto a possibilidade de realização de citação ficta no procedimento monitorio, pois tivesse o legislador a pretensão de proibir este tipo de citação teria aberto ressalvas num dos artigos que dispõe sobre a ação monitoria. Se não o fez, é porque não há restrições quanto a sua possibilidade. Ademais, não são raros os casos em que o devedor se omite com a pretensão de evitar a citação. Se admitido a hipótese de impossibilidade de citação ficta, frustrada estaria a pretensão do credor, sendo o mesmo obrigado a propor ação ordinária para obtenção do título executivo, perdendo com isto a ação monitoria sua principal finalidade.

3.3 Procedimento da Ação Monitória

A ação monitoria consubstancia-se num procedimento híbrido, ou seja, inicia-se com um procedimento de cognição sumária de rito especial, mas que após a interposição dos embargos monitorios, converte-se em procedimento ordinário de cognição exauriente. A petição inicial deverá estar em conformidade com os arts. 282 e 283, do Código de Processo Civil.

Proposta a ação, o juiz analisará os requisitos e condições da ação, os pressupostos processuais e principalmente se a inicial está devidamente instruída mediante prova escrita desprovida de eficácia executiva, e caracterizadora de um crédito.

Estando a inicial incompleta, abrirá o magistrado, mediante despacho, um prazo de 10 dias, para que o autor a emende sob pena de indeferimento ou estando a inicial devidamente instruída com prova escrita, capaz de motivá-lo, deferirá o juiz a expedição do mandado monitorio, com as devidas advertências legais, para que o réu seja citado.

Neste sentido, cabe lebrar o entendimento do eminente Humberto Theodoro Júnior (2000:336):

Convencido o juiz de que há suporte fático-jurídico para o processamento da ação monitoria, determinará, ao deferir a petição inicial, a expedição do mandado monitorio ou de injunção, isto é, mandado que não é de citação para contestar a ação, nem de citação para pagar a dívida sob pena de penhora, mas simplesmente “mandado de pagamento” ou de “entrega de coisa”. A citação da ação monitoria transmite, pois, uma injunção e nada mais.

Infere-se ressaltar que a decisão que expede o mandado monitorio deverá ser motivada, de acordo com o que preceitua o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal.

Assunto bastante polêmico, diz respeito em saber se o decisão que determina a expedição do mandado injuntório é interlocutória contra a qual cabe agravo de instrumento ou constitui-se numa decisão que somente poderá ser discutida quando da interposição dos embargos monitorios.

Para Vicente Greco Filho, (1995: 157), o ato que determina a expedição do mandado de citação, “é decisão interlocutória, contra a qual cabe agravo de instrumento sem efeito suspensivo, efeito esse que pode ser obtido por meio de mandado de segurança nos casos que a doutrina e a jurisprudência tem admitido o remédio constitucional para tal fim”.

Não obstante o entendimento do brilhante doutrinador, vislumbra-se que o melhor entendimento é o de que o deferimento de expedição do mandado monitoria constitui-se um mero despacho declaratório, contra o qual não cabe agravo de instrumento, cabendo ao réu discutí-lo quando da interposição dos embargos monitorios.

Citado o réu, via mandado monitorio, cabe a ele optar, no prazo de 15 dias, por um dos seguintes caminhos:

3.3.1 Cumprimento da Obrigação

Poderá o réu cumprir o mandado monitorio, pagando a quantia exigida ou entregando a coisa pretendida no prazo de quinze dias.

Procedendo assim, o réu, o juiz proferirá uma sentença de extinção do processo, com julgamento do mérito. Na sentença, o magistrado declarará o réu isento das custas processuais e dos honorários advocatícios, como estímulo proporcionado pela lei ao abreviamento da solução da lide.

Assim procedendo o réu, surge a polêmica em se saber quem bancará o ônus dos honorários advocatícios e das despesas processuais.

Segundo Cristiane Delfino Rodrigues Lins (2000:5/14):

Prevalece, porém o entendimento de que optando o credor, pelo procedimento monitorio, ao invés do ordinário, onde teria o mesmo a oportunidade de ser ressarcido de todas as despesas processuais efetuadas em decorrência da propositura da ação, estará expressamente renunciando ao direito de ser ressarcido de tudo quanto dispendeu com a propositura da ação. Não cabendo pois, ao Estado arcar com as despesas das quais o autor, quando da propositura da monitoria tinha conhecimento, que cumprindo o devedor o teor do mandado estaria dispensado de tais pagamentos.

3.3.2. Defesa via Embargos

A defesa do réu na Ação Monitoria é feita via embargos monitorios.

Citado o réu, poderá ele em sua defesa, interpor os chamados embargos monitorios, e assim o fazendo, a principal consequência é que o procedimento especial do procedimento monitorio converte-se em procedimento ordinário.

Defendendo-se o réu através da interposição dos embargos no prazo de 15 dias previstos no art. nº 1.102 b, o mandado de pagamento fica suspenso, e a matéria argüível pelo devedor é a mais ampla possível.

Para Cristiane Delfino Rodrigues Lins (2000:6/7/14):

Os embargos só poderá ser interposto por quem é parte na relação processual da ação monitória, não é admitido a interposição dos embargos por terceiros. Havendo dois ou mais réus, é perfeitamente possível haja interposição por apenas um deles, alguns ou todos em conjunto. Sendo interposto mandado monitório por apenas um dos réus, o mandado inicial converterá em título executivo de pleno direito com relação aos omissos, ressalvando-se porém, os casos em que ocorre litisconsórcio unitário e de embargos que veiculem defesas comuns a todos os liticonsortes. Ressalvando estas hipóteses, perfeitamente possível será a propositura de execução definitiva com relação aos réus ou réu omissos.

Nesta fase do processo, poderá o réu discutir todas as exceções possíveis, tanto as de natureza material quanto as de natureza processual.

Cabe lembrar ainda, algumas diferenças existentes entre os embargos monitórios e os chamados embargos à execução; dentre outras pode-se elencar as seguintes:

- I - O prazo para interposição dos embargos monitórios é de 15 dias, já os embargos à execução deverão ser opostos no prazo de 10 dias;
- II - Nos embargos monitórios não se faz necessário que o juiz esteja seguro mediante penhora, diferentemente do que ocorre quando da interposição dos embargos à execução;
- III - Os embargos monitórios são interpostos nos próprios autos do procedimento monitório, já os embargos à execução são interpostos em apenso;
- IV - Nos embargos monitórios poderá o réu alegar todas as matérias de defesa, tanto as processuais quanto as substanciais, diretas ou indiretas, nos embargos à execução essa defesa será bem mais restrita;
- V - Os embargos monitórios podem ser caracterizados como sendo embargos em sentido lato já os embargos à execução, como sendo embargos em sentido estrito;
- VI - Nos embargos monitórios as partes deverão ser denominadas como embargante e embargado, já nos embargos à execução as partes deverão ser denominadas como executante e executado.

Havendo rejeição liminar dos embargos interpostos, poderá o réu manejar o recurso de apelação, de forma analógica ao que preceitua o art. nº 520, do Código de Processo Civil, devendo o recurso ser recebido apenas no efeito devolutivo.

E no caso de a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, surge a questão de como o recurso seria instruído sem que fosse prejudicado o prosseguimento normal da execução.

Para Antônio Carlos Marcato (1998: 101), deve-se :

Extrair traslado para a subida da apelação, extrair carta de sentença para o prosseguimento da execução (ainda que o que se executa não seja sentença, mas documento ao qual se somaram o preceito judicial e o fato da rejeição ou improcedência dos embargos) ou processar a continuidade da execução em autos suplementares, onde houver.

Caso os embargos monitórios sejam julgados improcedentes, o mandado monitório será automaticamente convertido em título executivo judicial, podendo o autor, a partir de então, executá-lo em conformidade com o que dispõe o Código de Processo Civil.

3.3.3 Coisa Julgada na Ação Monitória

No procedimento monitório tem-se a coisa julgada material no que diz respeito ao direito do autor em relação ao réu, de duas formas:

Primeira, pela revelia e essa compreende não só o réu que deixa de comparecer em juízo, no prazo que lhe foi concedido no mandado de pagamento inicial, mas também, quando o réu mesmo comparecendo em juízo, deixa de embargar.

Segundo, pela sentença que julga o mérito dos embargos tempestivamente manajados pelo réu.

Caracterizada a revelia do réu, precluso estará para ele o direito des discutir os fatos alegados pelo autor na inicial, convertendo-se por consequência o mandado monitório em título executivo judicial, e, desta forma, concedendo-se ao autor a oportunidade de prosseguir na execução forçada.

4 ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA AÇÃO MONITÓRIA

Atualmente, o acesso à justiça bem como uma forma de tornar mais célere a entrega da prestação jurisdicional, constituem-se num dos anseios da sociedade, transformando-se, por conseqüência, no núcleo concentrador das preocupações dos doutrinadores do Direito Processual.

Esses doutrinadores, têm buscado, através de aprofundados estudos, subsidiar o legislador, sugerindo, em suas conclusões, a adoção de condutas práticas, no intuito de propiciar por parte do Estado, uma prestação jurisdicional mais rápida ao cidadão.

No âmago de tais idéias, despontou há mais de uma década, o culto da entrega dos feitos da tutela antecipada, no direito brasileiro, procedimento de há muito praticado nos países estrangeiros. O referido instituto começa, assim, a se estruturar no direito formal brasileiro, como uma das formas de realização da justiça.

Doutro lado, despontando como uma das manifestações mais importantes do procedimento diferenciado visando à efetividade do processo, consubstancia-se na atualidade, o procedimento monitório.

Positiva o art. 1.102 a, do CPC, que o titular de prova escrita sem eficácia de título executivo que pretender o pagamento de soma em dinheiro, ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, está autorizado a propor a ação monitória. Neste procedimento, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deve deferir, sem a ouvida do réu, a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa, que se tornará definitivo em caso de não oposição ou de rejeição dos embargos.

No procedimento monitório emprega-se a técnica da cognição exauriente, ou seja, uma vez apresentados os embargos, seguem-se as regras do procedimento ordinário onde o réu poderá alegar qualquer matéria.

A técnica monitória, ao pressupor que a ausência de iniciativa do réu ratifica a existência de um direito que já era aceito como provável, apenas confirma a necessidade de um tratamento diferenciado aos direitos evidentes. Parte-se do princípio de que a prova escrita e a inércia do devedor são suficientes para a formação do título executivo. Torna-se necessário entender que o título executivo judicial, formado pelo procedimento monitório, fixa-se na existência de prova escrita capaz de demonstrar, em alto grau de probabilidade, a existência do direito. O legislador ao criar o procedimento monitório, aceitou o risco que a defesa corre em nome da necessidade de tutela adequada dos direitos evidentes.

Todavia, o procedimento monitorio somente tornar-se-á efetivo se tiver um mecanismo capaz de conter o abuso do direito de defesa e, desta forma, os embargos infundados. Este mecanismo se consubstancia na tutela antecipatória, única via capaz de permitir ao autor que provar os fatos constitutivos do seu direito não seja prejudicado pelo tempo necessário para a elucidação da defesa apresentada pelo embargante.

Evidencia-se, na realidade que o devedor ao exercer a sua defesa através dos embargos ao mandado, não está livre de se ver tentado a dela abusar.

Doutro lado, é possível, de fato, que o réu queira se valer dos embargos no intuito apenas de protelar a realização de um direito firmado pelo autor. Não se deve esquecer que, o intuito protelatório, na ação monitoria, evidentemente não pode ser desconsiderado, principalmente porque esta ação visa a tratar de forma diferenciada um direito evidente.

Outra hipótese que também pode acontecer no procedimento comum, é a possibilidade de que o autor necessite desde logo do bem da vida perseguido para não ter direito prejudicado de forma irreparável. No procedimento monitorio é obviamente possível a tutela antecipatória fundada no art. 273,I, do CPC, à semelhança do que ocorre no direito italiano.

Dentro de uma visão superficial, poder-se-ia não compreender a razão para a tutela antecipatória, baseada em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, no procedimento monitorio, imaginando-se que a tutela cautelar do arresto seria suficiente para proteger o credor.

Para que se possa entender a razão para a tutela antecipatória neste caso, faz-se necessário lembrar o que se passa no direito italiano, onde é admitida a antecipação de pagamento de soma, entre outras hipóteses, quando a prestação em dinheiro é imprescindível para proteger um bem não patrimonial, como por exemplo : a indenização antecipada para aliviar um estado de necessidade causado pelo ilícito. Nestes casos, o objetivo da tutela não é o direito de crédito, mas sim o direito que lhe é conexo.

A antecipação de pagamento de quantia, nestes casos, não tem por escopo assegurar o Juízo ou a viabilidade da realização do direito de crédito, mas sim a realizar antecipadamente o direito de crédito para permitir a efetiva tutela de um direito que lhe é conexo e merecedor de especial proteção, como por exemplo o direito ao sustento ou à saúde.

Destarte, evidencia-se a efetivação da tutela antecipada na ação monitoria na hipótese de prova inequívoca ou de não contestação do fato constitutivo do direito, na

presença de embargos que sejam protelatórios ou infundados bem como para assegurar a realização de um direito fundamental conexo ao direito de crédito.

5 PROCEDIMENTO EXECUTIVO DA AÇÃO MONITÓRIA

De posse do título executivo judicial, dará início o credor a fase executiva do procedimento monitorio. Não há necessidade de uma petição inicial de execução, bastando ao executante efetuar um requerimento, solicitando que o juiz defira a expedição do mandado citatório ao executado.

Citado o devedor, na fase executiva, poderá este ainda, cumprir a obrigação ou em vinte e quatro horas nomear bens à penhora. Nomeando bens à penhora, ser-lhe-á facultado no prazo de 10 dias opor os chamados embargos á execução.

Tendo em vista que a execução seqüencial do procedimento monitorio está fundada em título executivo judicial, tem-se em princípio que a cognição dos embargos estaria restrita às matérias contidas no art. 741, do Código de Processo Civil.

Entretanto, sustentam alguns doutrinadores, com razão, que esse limite de cognição só deve ser imposto quando o devedor apresentar defesa na Ação Monitoria. Se ele citado permaneceu revel, permitindo a conversão do mandado inicial em título executivo judicial, a cognição dos embargos não estaria limitada à matéria enumerada no art. 741, do CPC, aplicando-se o contido no art. 745, do CPC, não obstante em ambos os casos a execução esteja fundada em título executivo judicial.

Assim, para José Rogério Cruz e Tucci (1995: 69), :

Os embargos, portanto, quando tenha ficado inerte o demandado no processo da ação monitoria, serão de cognição plenária, a teor do art. 745 do Código de Processo Civil, podendo o embargante suscitar, além das matérias previstas no artigo 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento, inclusive e principalmente aquela concernente a fato superveniente, assegurando-lhe, destarte, todos os meios regulares de oposição ao processo executivo.

Todavia, Embora esse seja o pensamento da corrente majoritária do Direito Processual, o melhor entendimento deverá ser aquele que se manifesta no sentido de que permanecendo inerte ou não o réu, somente poderá ele discutir nos embargos á execução

as matérias contidas no art. 741, do Código de Processo Civil, pois, do contrário, seria privilegiar o contumaz.

CONCLUSÃO

Assim, tendo em vista tudo o que foi pesquisado, pode-se concluir que:

I- A finalidade da Ação Monitória é abreviar a entrega de um título executivo judicial, sem a demora observado quando da utilização do processo de conhecimento.

II- Os fundamentos da Ação Monitória são propiciar a entrega de título executivo judicial aquele detentor de prova escrita desprovida de força executiva e que esteja apto a pleitear o pagamento de soma em espécie ou a entrega de coisa fungível ou determinado bem móvel.

III-A Ação monitoria constitui-se numa opção que a lei coloca à disposição do credor e não numa imposição legal, cabe a este desde que detentor de prova escrita não executável optar sobre qual procedimento quer utilizar.

IV- A petição inicial da ação monitoria deverá estar instruída obrigatoriamente mediante prova escrita sem força executiva, sob pena de indeferimento.

V- A decisão que defere a expedição do mandado monitorio constitui-se um simples despacho declaratório, contra o qual cabe agravo de instrumento

VI- No procedimento monitorio é perfeitamente possível a utilização de todas as espécies de citação, inclusive a ficta, pois, não aceitar este tipo de citação seria inviabilizar o manejo da ação monitoria.

VII- Contra a sentença que rejeita liminarmente a interposição dos embargos monitorios, cabe recurso de apelação, que será recebido apenas no efeito devolutivo.

VIII- Como nas espécies de ação, no procedimento monitorio as condições da ação são: legitimidade ativa e passiva; interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

IX- Os requisitos da ação monitoria são: prova escrita; fungibilidade e liquidez do crédito e o pedido.

X- Quanto da possibilidade ou não da Fazenda Pública figurar no pólo passivo da ação monitoria, o melhor entendimento, que inclusive é majoritário, é o da impossibilidade de se demandar o Poder Público via monitoria, porque se assim o fizéssemos, diante das prerrogativas que o Estado tem tanto na Constituição como na legislação infra-constitucional, estaríamos ferindo de morte os princípios, fundamentos e objetivos da ação monitoria.

XI- Permanecendo inerte o réu no procedimento monitorio, precluso estará para ele discutir os fatos e direito alegados pelo autor na inicial, convertendo-se por consequência o mandado monitorio em título executivo judicial.

XII- A denominação das partes nos embargos monitorios deverá ser de embargante e embargado, já nos embargos à execução deverá ser de executante e executado.

XIII- Os embargos monitorios não devem ser confundidos com os embargos à execução, pois, os embargos monitorios deverão ser interpostos no prazo de 15 dias já os embargos à execução no prazo de 10 dias; os embargos monitorios serão interpostos nos próprios autos do procedimento monitorio já os embargos à execução em apenso; nos embargos monitorios não necessidade de o juiz esteja seguro mediante penhora, diferentemente dos embargos à execução.

XIV- Os embargos monitorios podem ser caracterizados como sendo embargos em sentido lato, já os embargos à execução como sendo embargos em sentido estrito.

XV- A ação monitoria teve sua origem histórica no Direito Canônico durante a Idade Média.

XVI- Existem duas espécies de ação monitoria, a ação monitoria documental originária do Direito Processual Italiano e a ação monitoria pura de origem no Direito Processual Alemão.

XVII- Desde que os embargos monitorios sejam julgados procedentes extingue-se o procedimento monitorio com julgamento do mérito.

XVIII- Pode ser conceituado como prova escrita, todo documento idôneo, merecedor de fé que possa servir para caracterizar a existência de uma obrigação.

XIX- Cabe a antecipação de tutela na ação monitoria, na hipótese de prova inequívoca ou da não contestação do fato constitutivo do direito, na presença de embargos protelatórios ou infundados bem como para a realização de um direito fundamental conexo ao direito de crédito.

XX- Não há dúvidas de que as alterações que se vem procedendo no campo do Processo Civil, na última década, são reflexos dos anseios da população por uma justiça mais ágil e eficaz. E a Ação Monitoria constitui-se num dos institutos jurídicos que têm contribuído para a consecução de uma prestação jurisdicional mais célere.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

_____. **Ação monitoria**. Revista de Processo, nº 79, ano 20. Julho/Setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, p.77/103,1995.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Da ação monitoria: opção do autor**. Revista de Processo nº 83, ano 21 Julho/Setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, p. 14/17,1996.

BRASIL, **Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995**. Que introduziu o instituto da Ação Monitoria no Direito Brasileiro.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **A ação monitoria. Lei 9079 de 14.07.1995**. São Paulo: Revista dos Tribunais.1995.

FIGUEIREDO, Sálvio de. A efetividade do processo e a reforma processual. **Revista Jurídica**, vol. 196/5, apud Ronaldo Bretas de Carvalho Dias. Ação monitoria – implantação no CPC – comentários à Lei 9.079/95. **Juris Síntese** nº 20 Nov/Dez/99, Porto Alegre: Síntese.

FILHO, Vicente Greco. Considerações sobre a ação monitoria. **Revista de Processo** nº 80, ano 20. Setembro/Dezembro. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, p. 155/158,1995.

FRANÇA, Júnia Lessa; colaboração: Ana Cristina de Vasconcelos, Maria Helena de Andrade Magalhães, Stella Maris Borges. **Manual para normatização de publicações técnico-científicas**. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

FRIEDE, Reis. **Comentários à reforma do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense Universitária,1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação monitoria**. **Juris Síntese** nº 20 Novembro/Dezembro-1999, Porto Alegre: Síntese.

LINS, Cristiane Delfino Rodrigues. A ação monitoria no direito brasileiro (Lei 9079/95). **Jus Navigandi**, Teresina, a . 4, n. 42, jun.2000.
Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=892>. Acesso em 07.mar.2005.

LOPES, João Batista. Aspectos da ação monitoria. **Revista de Processo**, nº 83, ano 21. Julho/Setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, p. 14/26,1996.

MARCATO, Antônio Carlos. **O processo monitorio brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado – parte incontroversa da demanda**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RABONEZE, Ricardo. Ação monitoria em face da fazenda pública. **Juris Síntese** nº 20 Novembro/Dezembro/1999, Porto Alegre: Síntese.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva Salvador. **Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada**. Comentários à Lei nº 9079 de 14/07/1995. São Paulo: Malheiros, 1995.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Manual de direito processual civil**. Procedimentos Especiais Codificados e da Legislação Esparsa, Jurisdição Contenciosa e Jurisdição Voluntária. 3 vol. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SOBRINHO, José Wilson Ferreira. **Pesquisa em direito e redação de monografia jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

ZENI, Fernando César. Aspectos polêmicos da ação monitoria. **Juris Síntese** nº 20 Novembro/Dezembro-1999, Porto Alegre: Síntese.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini. **Curso avançado de processo civil**. 3. vol., 2 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ANEXOS

ANEXO – A
LEI 9079 DE 14 DE JULHO DE 1995

“Art. 1º - É acrescentado ao Livro IV, Título I, da L. 5.869/73, CPC, Capítulo XV, sob a rubrica ‘ Da ação Monitória’, nos seguintes termos:

Capítulo XV

DA AÇÃO MONITÓRIA

Art. 1102 a. 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 determinado bem móvel.

Art. 1102 b. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição de mandado de pagamento ou entrega de coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1102 c. 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.

Parágrafo 1º. Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

Parágrafo 2º. Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

Parágrafo 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.

Artigo 2º. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação”.

ANEXO – B:

Jurisprudência sobre ação monitória

A jurisprudência sobre a ação monitória já é, atualmente, bastante extensa, embora a consagração desse Instituto entre nós seja bastante recente, introduzida que foi no Código de Processo Civil, pela Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995.

São os seguintes os arestos selecionados:

1- Prova Escrita

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – INSTRUÇÃO INICIAL POR NOTAS FISCAIS. MATÉRIA DE FATO.

I – Não é imprescindível que o documento esteja, para embasar a inicial da Monitória, assinado, podendo mesmo ser acolhido o que provém de terceiro ou daqueles registros, como os do comerciante ou dos assentos domésticos que não costumam ser assinados, mas aos quais se reconhece natural força probante (CPC, ART. 371).

II – Matéria de fato (Súmula 07-STJ).

III – Recurso não conhecido.” (Resp. n. 164.190-SP, rel. Ministro Waldemar Zveiter, STJ, 3ª Turma, unânime, DJ 14.06.99, p. 186).

2 – Contrato de Abertura de Crédito

“ DIREITOS COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ACOMPANHADO DE EXTRATO CIRCUNSTANCIADO DE MOVIMENTAÇÃO DA CONTA

CORRENTE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ORIENTAÇÃO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE. ENUNCIADO Nº 168. SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I – A Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp. 108.259/RS, ao uniformizar o seu entendimento, fixou orientação no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado do extrato bancário, não constitui título executivo extrajudicial.

II – Nos termos do enunciado n. 168 da Súmula/STJ, ‘ não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado’. ” (Bem. Div. Em Resp. n. 136520-DF, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, STJ, 2ª Seção, unânime, DJ 21.06.99, p. 72).

3- Título de Crédito Prescrito

“PROCESSO CIVIL – Ação monitória – Título de crédito prescrito – Cabimento – Compensação – Inexistência de reciprocidade de obrigações – Mandado de pagamento – Isenção dos ônus sucumbenciais.

I – O título de crédito não mais exigível, por escrito, enquadra-se no conceito de prova escrita do art. 1.102 a do CPC, por representar documento que atesta a liquidez e certeza da dívida, confessada na cártula.

II – Para que se possibilite a compensação, é mister, dentre outros pressupostos, a reciprocidade das obrigações. O devedor poderá compensar com o credor apenas o que este lhe dever (art. 1.013 do CCB).

III – O mandado de pagamento não poderá incluir o valor de custas processuais e de honorários advocatícios, uma vez que a isenção destes surge como incentivo ao adimplemento espontâneo pelo réu da ordem, a fim de que deixe de embargar caso esteja consciente da existência da dívida”. (TAMG – Ap. Civ. 226.899-1 – 3ª Câmara. Civ. – j. 20.11.96 – rel. Juiz Wander Marotta).

4- Documento com Eficácia de Título Executivo

“ AÇÃO MONITÓRIA – Legitimação ativa – Portador de título executivo.

Não tem o portador de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 1.102 a do CPC, opção entre se valer da ação monitória, que se caracteriza exatamente pelo propósito de ensejá-lo a quem não o tem, ou promover imediatamente a sua execução, inviabilizando-se, desse modo, a tese de que ‘ quem pode o mais

pode o menos' “. (TAMG – Ap. Cív. 216.589-7 – 1ª Câm. Cív. – j. 04.06.96 – rel. Juiz Herondes de Andrade).

5- Transformação de Demanda Executiva em Monitória

“ INDEFERIMENTO DA INICIAL – Pedido – Citação.

Ação inicialmente proposta como executiva, e posteriormente alterada para monitoria.

Ainda não tendo sido citados os demandados, o pedido pode sofrer adição (art. 294 do CPC), sendo vedada sua modificação – assim como a da causa de pedir – apenas depois de estabilizada a demanda (idem, art. 264).

Sentença desconstituída”. (TARS – Ap. Cív. 196.112.056 – 1ª Cím. Cív. – j. 17.07.96 – rel. Juiz Breno Moreira Mussi).

6 – Mandado Monitorio e Ausência de Embargos

“ AÇÃO MONITÓRIA – Mandado Injuntivo – Embargos – Título executivo judicial – Arts. 1.102 b e 1.102 c.

O deferimento de expedição de pagamento ou entrega da coisa, a que se refere o art. 1.102 b do CPC, por se condicionar a prévia verificação de regularidade da prova escrita, importa em juízo de mérito da pretensão monitoria, não sendo permitido ao magistrado alterar, ex officio ou a pedido, tal decisão, após decorrido o prazo legal sem oposição de embargos, hipótese em que se constitui, de pleno direito, o título judicial, convertendo-se o mandado inicial em executivo, nos termos do art. 1.102 c do citado texto legal”. (TAMG – Ap. Cív. 222.371-2 – 2ª Cím. Cív – j. 17.09.96 – rel. Juiz Carreira Machado).

7 – Citação por Edital

“ AÇÃO MONITÓRIA. Citação por edital.

É possível a citação por edital do réu em ação monitoria; sendo ele revel, nomear-se-á curador especial para exercer a sua defesa através de embargos (art. 1.102 do CPC).

Recurso conhecido e provido.” (Resp. N. 175.090-MG, rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, STJ, 4ª T., unânime, DJ 28.02.00, p. 87).

8 – Julgamento Antecipado

“ AÇÃO MONITÓRIA – Julgamento Antecipado – Cerceamento de defesa – Inocorrência.

I – Incorre cerceamento de defesa quando a resposta do mutuário não apresenta qualquer prova convincente para elidir a pretensão creditícia, seguida da confissão da existência de débito em montante menor.

II – Presentes, nos autos, os elementos necessários ao livre convencimento do juiz, através de prova documental, acrescida da fragilidade da defesa e ausência na audiência conciliatória, inexistente o alegado cerceamento de defesa.

III – Recurso a que se nega provimento”. (TAMG – Ap. Cív. 219.815-4 – 3ª Câmara Cív. – j. 14.08.96 – rel. Juiz Wander Marotta).

9 – Monitória em face da Fazenda Pública

“ AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que concedeu nos autos de ação monitória benefícios do art. 188 do Código de Processo Civil – Admissibilidade – A Lei 9.079/95, que criou a ação monitória, não distinguiu e não excepcionou o prazo em quádruplo para contestar – Recurso improvido”. (TJSP – Agin 11.139-5/8 – 6ª Câmara Cív. – j. 27.05.96 – rel. Juiz Afonso Faro).

10 – Ação Monitória contra a Fazenda Pública

REEXAME DE SENTENÇA – AÇÃO MONITÓRIA CONTRA MUNICÍPIO – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL – EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO – Não é cabível a propositura de ação monitória em face da Fazenda Pública, contra a qual não se admite ordem de pagamento e nem penhora, dependendo a execução de título judicial, emanado do processo de conhecimento, pois não há como ser expedido, desde logo, contra o Município, mandado para pagamento ou entrega de coisa, como se sucede no procedimento monitório. (TJMS – RS – Classe B – XIV – N. 57.424-3 – Bandeirantes – 1ª T.C. – Rel. Des. Eplídio Helvécio Chaves Martins. – J. 03.03.1998).