

Breves Anotações sobre o Procedimento Monitório

Rafael Estrela Nóbrega¹

A experiência dos sistemas processuais europeus demonstrou que, em determinadas situações, o demandante que possua direito relativamente certo, todavia não configurado em título executivo, poderia fazer jus a uma via judicial alternativa à sua satisfação. Nasce, portanto, o procedimento monitorio empregado com sucesso em alguns países do continente europeu, tendo o Brasil baseado sua legislação no direito italiano.

O procedimento monitorio está regulado no Código de Processo Civil nos artigos 1102a a 1102c. Em que pese o legislador processual ter denominado o novo instituto de “ação monitoria”, ao que parece utilizou expressão inadequada sob o ponto de vista da técnica processual, porquanto não se trata de uma nova ação, mas sim de um novo procedimento.

Alexandre Freitas Câmara define o procedimento monitorio “*como o procedimento especial destinado a permitir a rápida formação do título executivo judicial*”. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 521).

Trata-se, portanto, de um procedimento concentrado, célere que permita ao demandante a formação do título executivo sem precisar ultrapassar as agruras do processo de conhecimento. Conforme afirma Mandrioli citado por Humberto Theodoro Junior o que se busca é “*eliminar a complexidade do juízo ordinário de conhecimento derivada das exigências do contraditório*”. (JUNIOR, Humberto Theodoro Junior, **Curso de Direito Processual Civil**, 16ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 381).

¹ Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões - Capital.

Diversas são as correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do procedimento monitorio. Ante a brevidade deste trabalho, não é possível o aprofundamento de todas as diretrizes da doutrina, merecendo destacar, tão somente que para alguns se trata de um procedimento do processo de execução, enquanto que para outros configura um quarto tipo de processo ao lado do de conhecimento e do cautelar.

Na verdade, considerar o procedimento monitorio como um procedimento do processo de execução não parece ser o entendimento mais adequado, já que para o processo de execução é necessário que o credor possua um título executivo e neste caso vai se utilizar de uma via processual ainda mais estreita. Conceituada doutrina processualista considera o procedimento monitorio um novo tipo de processo, já que se permite a instauração da execução sem necessidade de um processo autônomo. Todavia, tão somente o fato de que a execução do título ocorre em outra fase do mesmo processo não caracteriza um *tertium genus*, até mesmo porque o processo comum de conhecimento quando demanda sentença condenatório não é suficiente à satisfação do vencedor, exigindo nova fase processual para satisfação do crédito.

Doutrina majoritária cujo entendimento entendo ser o mais adequado, afirma que o procedimento monitorio é um procedimento especial do processo de conhecimento. (por todos, TUCCI, José Rogério Cruz e Tucci – **Ação monitoria**, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 53)

O procedimento monitorio visa, portanto, à obtenção do mesmo título executivo que se busca através do processo de conhecimento, o que o coloca como uma espécie deste, dada a concentração do rito.

Consoante o art. 1102a do Código de Processo Civil é cabível o procedimento monitorio para pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Acaso o demandante eleja a via do procedimento monitorio em substituição ao comum deverá apresentar prova escrita, sem eficácia de título executivo, quando do ajuizamento da demanda.

O texto legal é bastante claro ao exigir do demandante prova escrita,

espécie de prova documental, sem eficácia de título executivo, pois do contrário a via eleita é inadequada, carecendo, portanto, de interesse de agir.

Por prova escrita afirma Humberto Theodoro Junior “*é a preconstituída (instrumento elaborado no ato da realização do negócio jurídico para registro da declaração de vontade) como a causal (escrito surgido sem a intenção direta de documentar o negócio jurídico, mas que é suficiente para demonstrar sua existência)*”. (JUNIOR, Humberto Theodoro Junior, **Curso de Direito Processual Civil**, 16ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 384).

Não se deve exigir o rigor do ato jurídico do direito material, cabendo ao juiz diante do caso concreto se convencer do direito do credor ao analisar perfunctoriamente a autenticidade e a eficácia probatória do fato constitutivo do direito.

Para Candido Rangel Dinamarco “*nada obsta a que, para configurar a prova escrita legitimadora do processo monitorio, valha-se o autor de dois ou vários documentos, cada um insuficiente mas que, somados, sejam capazes de induzir a probabilidade suficiente. Para executar, essa soma de ‘títulos’ não seria idônea*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 4ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1997, p. 235).

Admite doutrina e jurisprudência que a prova escrita se baseie em títulos de crédito que não mais possuam eficácia executiva, como por exemplo aqueles cujas demandas executivas estejam minadas pela prescrição. O Enunciado nº 299 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça admite ação monitoria com base em cheque prescrito.

Vedação imposta por grande parte da doutrina é a possibilidade de se utilizar como prova escrita documento produzido unilateralmente pelo demandante. Se é princípio geral de direito que ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, da mesma forma não se pode admitir que alguém seja demandado com base em prova produzida unilateralmente pelo próprio credor. Veja-se a propósito entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ESCRITA. INADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE. DÍVIDA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova escrita exigida para a propositura da ação monitória, em que pese dispensar o atributo da “certeza”, deve se revestir de exigibilidade, além de comprovar a existência de relação jurídica. 2. Assim, é inadmissível a monitória fundada em planilha unilateralmente produzida pela parte demandante. 3. A propositura da monitória sem a competente prova escrita importa em carência da ação, diante do desatendimento de pressuposto específico do procedimento monitório. 4. Ausência de condição da ação que deve ser conhecida de ofício pelo Tribunal, alterando o fundamento da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (Des. Elton Leme, julgamento: 12.05.2010, 17ª Câmara Cível)

Cabe registrar a possibilidade de cabimento de procedimento monitório em face da Fazenda Pública, entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Verbete nº 339, muito embora haja respeitável entendimento em contrário na doutrina. (por todos, MARCATO, Antonio Carlos Marcato, **Procedimento Especiais**, 8ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 65/69)

Diverge a doutrina quanto ao cabimento da ação monitória em face de incapaz. Para parte da doutrina, admitir o procedimento monitório em face de incapaz seria estender um rito para propiciar a intervenção obrigatória do Ministério Público ainda que o demandado não se manifeste após o recebimento do mandado. Todavia, o melhor entendimento me parece ser a favor da possibilidade, porquanto compete ao demandante avaliar o rito que melhor que aprovar, já ciente de que o Ministério Público deverá intervir no feito, como *custos legis*, o que fortalece o fato de que não há

qualquer prejuízo ao incapaz. A rápida formação do título também é desejo do demandante, de modo que eventual atraso na entrega da prestação jurisdicional por conta da intervenção do *Parquet*, não pode servir de óbice ao cabimento da ação em face do incapaz.

Devidamente instruída a petição inicial com o atendimento dos requisitos constantes nos artigos 282 e 1102a do Código de Processo Civil, deverá o juiz, após se certificar, por uma análise superficial, da probabilidade do direito de crédito, determinar a expedição do mandado de pagamento, decisão esta que não pode ser objeto de recurso, porquanto o réu será citado para oferecer embargos. A propósito, veja-se entendimento de nosso Egrégio Tribunal de Justiça quando do julgamento da Apelação Cível nº 0000792-98.2007.8.19.0067, em que foi relator o Eminentíssimo Desembargador Sergio Cavaliere Filho.

Três são os posicionamentos quanto à possibilidade de citação por edital ou com hora certa no procedimento monitório. Para aqueles que negam essa possibilidade, a justificativa é a ausência de manifestação de vontade para a formação do título executivo, que não pode ser suprida pela participação do curador especial. Para outra parte da doutrina, é possível a citação por edital ou com hora certa, tendo em vista a inexistência de proibição legal. Corrente intermediária admite, desde que não compareça o demandado, que o curador especial ofereça embargos, o que impede a automática formação do título executivo.

Citado, o devedor pode oferecer embargos no prazo de quinze dias (hipótese mais comum), permanecer inerte ou cumprir a obrigação constante do mandado.

Se o demandado optar pelo cumprimento da obrigação constante do mandado, não incidirão custas nem honorários advocatícios, como estímulo ao cumprimento espontâneo do objeto da demanda, na forma do parágrafo primeiro do art. 1102c do CPC.

Se nada fizer, permanecendo inerte, o provimento inicial do juiz se converte, de pleno direito, em título executivo judicial, de modo que não há necessidade de prolação de sentença. O mandado judicial de pagamento se transforma automaticamente em mandado executivo. Neste sentido,

STJ, AgRg no CC 82905, Relatora Ministra Eliana Calmon.

Opostos embargos independentemente de segurança do juízo, que devem ser autuados no bojo do dos autos principais, fica instaurado um juízo de cognição plena e exauriente, cabendo ao juiz à análise de todas as alegações das partes.

Curioso notar que “*Ao contrário do que se dá nos procedimentos cognitivos em geral, em que cabe ao demandante a iniciativa de instaurar o contraditório, só podendo o juiz proferir sua decisão após a oitiva do demandado ou depois de se verificar regularmente sua revelia*), no procedimento monitorio o juiz decide sem prévio contraditório, ficando a iniciativa de instauração deste com o réu (e não, como normalmente se dá, com o autor). Essa inversão de iniciativa do contraditório se deve ao fato de que, aos olhos do sistema processual, os casos em que é cabível a utilização do procedimento monitorio são hipóteses em que, com grande probabilidade, o réu nada terá a opor à ordem de cumprimento da obrigação. Sendo o contraditório, pois, instaurado no interesse do demandado, nada mais natural do que lhe atribuir o encargo de instaurá-lo”. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 539).

Essa característica transfere ao demandado o desenvolvimento pleno do contraditório como forma de acelerar a formação do título executivo, acaso não haja oposição de embargos. Assim, somente quando necessário, haverá o contraditório pleno.

Deveras controvertida é a natureza jurídica dos embargos no procedimento monitorio. Há quem entenda se tratar de demanda autônoma, já que o oferecimento dos embargos inaugura um novo processo de conhecimento, suspendendo o mandado monitorio e se julgado improcedente, acarreta a conversão do mandado inicial em título executivo. Outros afirmam se tratar de contestação (STJ, REsp nº 222937, Relatora Ministra Nancy Andrighi), convertendo o procedimento monitorio em ordinário, o que possibilita o manejo de exceções processuais, intervenções de terceiro (STJ, REsp nº 751450, Relator Ministro João Otávio de Noronha) e reconvenção (Enunciado nº 292 do STJ).

A sentença que acolhe os embargos possui, na verdade, natureza

jurídica de declaratória negativa, posto que julga improcedente o pedido monitório, enquanto que rejeita os embargos é, de fato, uma sentença de procedência do pedido monitório, sendo portanto, meramente declaratória. Mais uma vez fica o título constituído de pleno direito acaso rejeitados os embargos, cuja eficácia havia sido suspensa com seu oferecimento.

O recurso cabível é a apelação. Quanto aos efeitos, diverge a doutrina quando se trata de sentença que rejeita os embargos.

Como se sabe, a regra no direito brasileiro é o recebimento da apelação no duplo efeito, estando as exceções previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A lei que introduziu a “ação monitória” no ordenamento jurídico brasileiro não dispôs acerca dos efeitos em que o recurso de apelação deve ser recebido, de modo que deve-se utilizar a regra geral, impedindo-se a execução provisória, ante o efeito suspensivo do recurso.

Posição contrária é no sentido da inexistência do efeito suspensivo por aplicação analógica do art. 520, V, do CPC.

Ocorre que, os embargos ali contidos se referem àqueles opostos incidentalmente ao processo de execução, o que não se confunde com os embargos do procedimento monitório, cuja natureza jurídica é de contestação.

Alexandre Freitas Câmara aborda uma questão interessante quanto a inexistência de efeito suspensivo ao recurso recebido da sentença que rejeita os embargos monitórios. Afirma o renomado processualista que: *“A nosso sentir a ausência de efeito suspensivo na hipótese decorre do disposto no § 3º, do art. 1102-C do Código de Processo Civil. Nos termos do aludido dispositivo, ‘rejeitados os embargos’ intima-se o devedor, ‘prosseguindo-se’ com a execução. Afirma o dispositivo, pois, que a execução se inicia logo após a ‘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”*. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 557).

Por fim, a doutrina também não converge quando o assunto é coisa

julgada. Isto porque, quando o demandado não opõe embargos, forma-se, de pleno direito, o título executivo judicial, independentemente de sentença judicial. Assim, parte da doutrina afirma inexistir coisa julgada, já que esta só incide sobre sentenças e diante de um juízo de certeza que não ocorre na decisão que expede o mandado monitório.

Entretanto, tal posicionamento sofre críticas, na medida em que a ausência de embargos acarreta o surgimento da certeza jurídica que é capaz de legitimar a coisa julgada, tal qual ocorre no procedimento comum quando o juiz julga procedente o pedido em processo que correu à revelia.

Encerrado o procedimento monitório com a formação do título executivo judicial, a execução se fará pelas regras do cumprimento de sentença.

Registre-se que a defesa do executado fica limitada as matérias constantes do art. 475-L do CPC, acaso oferecidos os embargos. ◆