

# A PROVA ESCRITA COMO FUNDAMENTO DA AÇÃO MONITÓRIA

Márcio Manoel Maidame<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo visa a discutir os efeitos jurídicos que a prova documental emana no âmbito do direito processual civil, mais especificamente no âmbito da ação monitória. Esta nova modalidade de rito processual adotada pelo legislador brasileiro ainda não foi capaz de desempenhar o papel de ser veículo de celeridade e efetividade na tutela de direitos creditícios, e isso se dá ao fato de que a doutrina e jurisprudência ainda não extraíram do binômio “direito e processo” as conseqüências que fundamentam a tutela monitória – qual seja – a necessidade de existência de um procedimento capaz de assegurar a validade de relações jurídicas cujo titular não necessite de fazer prova de seu direito no processo, pois a comprovação daquilo que se alega já se encontra materializada em “prova escrita.”

## PALAVRAS CHAVE

Direito Processual Civil; Procedimentos Especiais; Ação Monitória; Efetividade do Processo; Prova Escrita.

## ABSTRACT

*This paper seeks to discuss the effects that the written proof grants in the civil procedure, most specifically in the injunction action (ação monitória). This new modality of procedural writ adopted by brazilian legislator is still not capable yet to perform the role of being a vehicle of celerity and affectivity in the protection of credits, and it's because doctrine and the court's decisions still not yet take off the binomial "right and process" the consequences that support the injunction writ (ação monitória) – that is – the necessity of existence of a precedes capable of insurance the valid of juridical relations that the creditor does not need to make proof of your rights*

---

<sup>1</sup> Advogado. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Mestre pela FADISP. Professor Titular de Direito Processual Civil da FAAT (Faculdades Atibaia).

*in the process, because the probation of it is already materialized in a "written proof".*

---

## INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro passa por profundas modificações, visando a enfrentar o problema da *demora na prestação jurisdicional*.<sup>2</sup> É consenso que a justiça que tarda falha, pois não atinge um de seus principais objetivos; a *pacificação social*. No bojo destas reformas surgiu a *ação monitória*, que objetiva mais celeridade para satisfazer o direito do credor. Contudo, a ação monitória ainda não realizou o que dela se esperava. Um dos fatores que pode explicar o fenômeno, como notou Andrea Proto Pisani ao analisar o procedimento monitório brasileiro, é sua regulamentação muito lacunosa.<sup>3-4</sup>

A motivação para escrever estas linhas partiu da verificação de que o processo monitório é subutilizado porque frustra as expectativas de celeridade que o inspirou.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> A busca por efetividade no processo é hoje considerada a principal tarefa a ser enfrentada pelo Estado e pelos operadores do direito; esta é a idéia central da denominada *terceira onda do processo civil*. Cf. CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 67-68.

<sup>3</sup> PROTO PISANI, Andrea. "La Tutela Sommaria in Generale e il Procedimento per Ingiunzione nell'Ordinamento Italiano", *Revista de Processo* 90/34.

<sup>4</sup> Como bem verificou Eduardo Talamini, "desse esquema procedimental razoavelmente simples pode-se extrair uma série de questões extremamente complicadas. E nisso reside grande risco para o sucesso prático do recém instaurado mecanismo da tutela monitória; ter sua utilização minimizada em virtude de excessiva complexidade de sua formulação teórica. Tal contradição – *instrumento destinado a facilitar a prática versus dificuldade teórica* – e sua conseqüência – *o desuso* – não seriam inéditas em nosso processo." (TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 26, grifos no original)

<sup>5</sup> CAVALCANTE, Mantovanni Colares. "Questões ainda Polêmicas na Ação Monitória", *Revista Dialética de Direito Processual* 3/66, grifamos.

## 1. Considerações Sobre a Ação Monitória

### 1.1. A ação monitória no direito positivo brasileiro

Com a entrada em vigor da Lei 9.079/95, o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com ação monitória do tipo “documental”, segundo a qual “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. 1.102-A do CPC). Proposta a demanda devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa, para cumprimento pelo réu no prazo de quinze dias (art. 1.102-B do CPC). A existência do procedimento monitorio justifica-se pela *desnecessidade de realização endoprocessual de prova do crédito alegado pelo autor*.<sup>6</sup>

No prazo de quinze dias, o réu poderá pagar a quantia ou entregar o bem, ficando isento de custas e honorários advocatícios (§ 1º do art. 1.102-C do CPC). Neste mesmo prazo, o réu poderá opor os embargos ao mandado (§ 2º do art. 1.102-C do CPC). Opostos os embargos a ação monitória poderá ser extinta (procedência total dos embargos), ou prosseguir (procedência parcial ou improcedência dos embargos). Prosseguindo-se na ação monitória, com a convolação da “prova escrita” em título executivo (judicial), o procedimento passa a ser aquele previsto para o “cumprimento da sentença” (art. 475-L e ss. e/ou art. 461-A, ambos do CPC).

*Este é o procedimento previsto no CPC para a ação monitória. Como, porém, já se viu, este procedimento simples é fonte para inúmeros debates acadêmicos e divergências doutrinárias – com consequência na celeridade da prestação jurisdicional. É exatamente isso que passaremos a analisar.*

---

<sup>6</sup> PROTO PISANI, Andrea. “La Tutela Sommaria in Generale e il Procedimento per Ingiunzione nell’Ordinamento Italiano”, *Revista de Processo* 90/27, tradução livre.

## 2. Instrumentalidade do Processo: Adequação do Procedimento à Tutela Pretendida

O aprofundamento da evolução científica e tecnológica que se verifica a partir de meados do século XIX transformou a sociedade moderna. *Signo* máximo destas alterações é a *velocidade* – tanto nas relações sociais, econômicas com reflexo imediato nas questões jurídicas.<sup>7</sup> No processo civil moderno outra não é a preocupação<sup>8</sup> – que, porém, é travestida por outro signo: efetividade.<sup>9</sup> Para ser inclusive mais preciso, no Brasil a questão deixou de ser meramente tratada no âmbito do processo civil. Ainda que claramente já se observasse a garantia de prestação jurisdicional célere nas entrelinhas do art. 5º da CF/88,<sup>10</sup> especialmente no inc. XXXV, depois da EC 45/04, a garantia resta expressa no art. 5º, inc. LXXVIII.

Certamente tais dispositivos constitucionais não são “meros conselhos”<sup>11</sup> do legislador constitucional. As normas constitucionais impulsionam o intérprete a dar aos princípios nela prestigiados máxima efetividade.<sup>12</sup> A base constitucional do princípio da efetividade do processo – incluindo aí a prestação jurisdicional num espaço de tempo razoável – já foi de-

---

<sup>7</sup> WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 142.

<sup>8</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “As Tendências do Processo Civil Contemporâneo”, *Revista Forense* 346/55.

<sup>9</sup> CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*, p. 67-68.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: SAFE, 1994, p. 67-68.

<sup>11</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “Eficácia Social da Prestação Jurisdicional”, *Revista de Informação Legislativa* 122/295.

<sup>12</sup> “As regras insculpidas na Carta Magna efetivam a gênese do Estado de Direito. Logo, se esta norma fundamental (que funda, dá vida) tem em seu substrato princípios, toda e qualquer manifestação jurídica (seja ela de interpretação e/ou aplicação do direito) que se observe no seio do Estado, deve se harmonizar com eles, ou se corrompe, por ilegítima.” (MAIDAME, Márcio Manoel. “A Possibilidade de Mudança do Caráter da Posse Precária e Sua Utilidade para Fins de Usucapião”, *Revista Jurídica* 294/50-51)

monstrada pela doutrina.<sup>13-14</sup> Entretanto interesses ideológicos estiveram presentes na formulação do sistema processual que afastou o processo dos objetivos de celeridade e efetividade (via *neutralidade*).<sup>15</sup> Porém, a *constitucionalização* do ordenamento serve de substrato para nova interpretação.

Neste sentido, a existência de procedimentos especiais, cuja cognição é adaptada à prestar máxima eficiência ao processo, na proteção dos direitos tutelados, é característica de um Estado preocupado em garantir a distribuição de justiça adequada e efetiva, como demonstra Kazuo Watanabe.<sup>16</sup> De

---

<sup>13</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*, p. 8.

<sup>14</sup> “... a existência de processos céleres, expeditos e eficazes [...] é condição indispensável de uma proteção jurídica adequada.” (GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 493)

<sup>15</sup> “Quando do esforço de autonomia da ciência processual, principalmente com Büllow, o processo precisava afirmar sua especialidade. A forma de tal afirmação científica prendeu-se à demonstração de princípios próprios, categorias autônomas, técnica específica e conceitos adequados, tudo numa visão dogmática de perfeita coerência e sistemática interna. Tais necessidades couberam, mão de luva, para os interesses da democracia liberal que, como já visto no *princípio jurídico*, trabalha mais com o formal do que com o material, mais com o nominal do que com o real, mais a superfície que a profundidade. Como se vê, o processo sofre influências ideológicas de determinado momento histórico. *O processo progrediu, mas ao seu progresso não correspondeu respectiva evolução no funcionamento da justiça*. Pouco a pouco, a realidade foi mostrando o *descompasso entre a sociedade e a vida do processo*. *O processo precisava mudar. A mudança começa com a aproximação do processo com o constitucionalismo...*” (PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48, grifei)

<sup>16</sup> “O direito e o processo devem ser aderentes a realidade, de sorte que as normas jurídico-materiais que regem essas relações devem propiciar uma disciplina que responda adequadamente a esse ritmo de vida, criando mecanismos de segurança que reajam com agilidade e eficiência às agressões ou ameaças de ofensa. E, *no plano processual*, os direitos e pretensões materiais que resultam da incidência dessas normas materiais devem encontrar uma tutela rápida, adequada e ajustada ao mesmo compasso.” (WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, p. 143 – grifos no original)

sorte que é de fundamento constitucional a existência de procedimentos de cognição diferenciada, ajustados à realidade de específicas situações tuteladas.<sup>17</sup> E tão – ou mais – importante que a existência de procedimentos adaptados à relação jurídica tutelada, é a *interpretação que doutrina e jurisprudência extraem dos remédios processuais novos e dos já existentes*. Ovídio Araújo Baptista da Silva já demonstrou a dificuldade da nossa doutrina atual enxergar os procedimentos especiais como figuras autônomas e apartadas do processo comum (ordinário) – estrutura procedimental esta elevada à categoria de “procedimento padrão” pelo sistema proposto após a Revolução Francesa.<sup>18</sup>

O produto desta cultura tão arraigada no ideário dos juristas, como observa Carriò, é que “los llamados procedimientos sumarios no tienen de tales más que el nombre. Com demasiada frecuencia es posible ‘ordinalizarlos’, es decir equiparar su ritmo al de un juicio ordinario.”<sup>19</sup> Já Carlos Alberto Alvaro de Oliveira adverte que estes postulados de modernidade, a *efetividade* e a *celeridade* do processo, são abordados como princípios. E assim tratados, pelo caráter abstrato que assumem, *ficam geralmente dissociados da técnica (praxis) não refletindo as mudanças que a adoção destes princípios objetiva*.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “Eficácia Social da Prestação Jurisdicional”, *Revista de Informação Legislativa* 122/294.

<sup>18</sup> “... a ordinariade tem vocação congênita para a plenariade da respectiva demanda que lhe cabe instrumentalizar... e, como observa Carriò, *impele a doutrina para transformar as demandas sumárias em meros fantasmas da autêntica sumariedade*. Nossa capacidade para ‘ordinarizar’ e, como decorrência disto, ‘plenarizar’ todas as demandas é uma consequência inelutável *imposta pelo paradigma da ordinariade*, que tem no Processo de Conhecimento seu principal alicerce teórico.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997, p. 192-220, grifei)

<sup>19</sup> CARRIÒ, Genaro R. *Recurso de Amparo y Técnica Judicial*. 2ª ed. Buenos Aires, p. 205-206, *apud* SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*, p. 216 – grifei.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 126.

Não obstante “efetividade” seja o *leitmotiv* das atuais especulações científicas sobre o processo, o que se revela é que o *discurso* muitas vezes não se *reflete* no *agir* dos operadores do direito – ou seja – os postulados de efetividade e celeridade não encontram eco na jurisprudência, que *tende a ver com os olhos do processo de conhecimento plenário todo e qualquer rito processual*. No caso da ação monitória, *o procedimento é delineado pela força, no âmbito do direito processual, que a relação de direito material subscrita na prova escrita projeta na esfera patrimonial e jurídica das partes*. A força probante da prova escrita, que emana uma série de presunções legais em favor daquele que a detém, deve colocar o credor em posição jurídica privilegiada, *mutatis mutandis*, proporcional àquela que, no processo de execução, coloca o detentor do título executivo.

A ação monitória *não é um processo de conhecimento de rito ordinário* e, por razões óbvias, *não é um processo executivo*. É um *tertius genus* que *se aproxima mais do processo executivo* porque o seu fundamento é semelhante ao deste: *a posição de vantagem que emana da prova pré-constituída*.

### 2.1. Fundamento do processo monitório: a prova escrita

*Conditio sine qua non* para a utilização do procedimento monitório é que o autor da demanda possua *prova escrita* da obrigação que quer ver adimplida. O titular da posição jurídica outorgada pelo documento não precisa da completude de rito do processo comum para proteger seu direito. *Se a vocação do procedimento comum é a busca de provas*,<sup>21</sup> o requerente dele não necessita, pois já tem a seu favor *tudo* ou *quase tudo* que poderia obter lá: as provas constitutivas de seu direito! Essa é a característica e fundamento que permitem a abreviação do rito, na ação monitória. *A desnecessidade de realização de prova*

<sup>21</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*, p. 218.

*endoprocessual do crédito pleiteado*.<sup>22</sup> E essa característica deriva do *princípio processual da economia*.<sup>23</sup>

### 2.1.1. A prova escrita no âmbito do direito processual

O *meio* (suporte) da prova é o “documento escrito”. Nenhum ato processual poderá ser desencadeado na fase inicial do processo monitorio para a realização dessa prova (dilação probatória)<sup>24</sup> e, se isso se fizer necessário, *o requerente não tem direito ao procedimento monitorio*. Esse é o efeito processual que emana da obrigatoriedade da prova escrita no procedimento monitorio. Essa “prova documental” atua na formação da convicção do julgador,<sup>25</sup> e deve lograr demonstrar que a “probabilidade” é de tal monta que o magistrado defira a tutela monitoria convencido da desnecessidade de rever a decisão, em caso de ausência de embargos.<sup>26</sup>

Enfim, a força probante do documento que instrui a ação monitoria deve ser aquela de “*demonstração da verdade de*

<sup>22</sup> PROTO PISANI, Andrea. “Verso la Residualità del Processo a Cognizione Piena?” *Revista de Processo* 131/243.

<sup>23</sup> “Os processualistas perseguem o ideal de uma justiça barata, rápida e justa. A busca de processo e procedimentos tão viáveis quanto enxutos, com um mínimo de sacrifício (tempo e dinheiro) e de esforço (para todos os sujeitos processuais), interessa ao processo como um todo e, por isso, compreende o que se convencionou chamar de *princípio informativo econômico* ou *da economia processual*.” (PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*, p. 25)

<sup>24</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitorio Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 64-65.

<sup>25</sup> “... é imprescindível que a prova escrita que aparelha ação monitoria seja forte o suficiente para inculir no espírito do magistrado um juízo de probabilidade da existência do direito alegado e, ao mesmo tempo, espelhe os sujeitos, a natureza e, principalmente, o objeto da obrigação que se quer ver satisfeita.” (EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. “A Certeza do Crédito e a Causa de Pedir na Ação Monitoria”, *Revista de Processo* 112/38)

<sup>26</sup> “... à luz da prova escrita apresentada, o juiz se convença de que é provável a existência do direito afirmado na inicial. *Tal como na antecipação de tutela*, não se exige a certeza da existência do direito, mas por outro, *o juiz não deve contentar-se com a mera possibilidade de que ela exista*.” (MARCQUES, Wilson. “A Ação Monitoria”, *Revista Forense* 348/210, grifei)



*um fato* realizada por meios legais.”<sup>27</sup> O magistrado deve se convencer de que *nada mais cumpre ao autor provar*, pois o documento juntado *já o convenceu sobre direito pleiteado*.<sup>28</sup> Cabe ao magistrado questionar se há “possibilidade de se outorgar a tutela jurisdicional caso a prova escrita apresentada não seja impugnada.”<sup>29</sup> Se a resposta for afirmativa, deve deferir a expedição do mandado monitorio. Se a resposta for negativa, deve negar a tutela monitoria, porque havendo a contumácia do réu, não mais poderá se pronunciar sobre a questão, ocorrendo a preclusão *pro judicato*.

### 2.1.2. A prova escrita no âmbito do direito material

A par destas qualidades no âmbito processual, esta prova escrita obrigatória na ação monitoria *demonstra o vínculo de direito obrigacional que une autor e réu da demanda monitoria*. Advém das regras de direito material que *criada uma obrigação sua extinção* ocorre, em regra, pelo adimplemento,<sup>30</sup> ou seja, “o cumprimento constitui o modo normal de extinção da obrigação”,<sup>31</sup> o *que exige a tradição* (entrega de coisa) *ou a quitação* (prova do pagamento ou seu equivalente), *devendo ambas se materializar em prova escrita e formal*, pois como dizia Pothier, “da mesma forma que os documentos são feitos para a prova das obrigações, também são feitos para a prova dos pagamentos.”<sup>32</sup>

<sup>27</sup> CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002, p. 72.

<sup>28</sup> Esta prova deverá se manifestar como “demonstrativo de crédito, em princípio, líquido e exigível, mas desprovido de certeza, digno de fé, pelo julgador, quanto à autenticidade e força probante indiciária.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. “Prova Escrita na Ação Monitoria”, *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* 4/21)

<sup>29</sup> EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. “A Certeza do Crédito e a Causa de Pedir na Ação Monitoria”, *Revista de Processo* 112/36.

<sup>30</sup> “... *obligatio* deriva da *ligare*, e *solutio* deriva da *solvere*.” (TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 7ª ed. Padova: Cedam, 1953, p. 439)

<sup>31</sup> SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Direito ao Cumprimento e Direito a Cumprir*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 6.

<sup>32</sup> POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações*. Trad. Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002, p. 675.

Logo, a pessoa contra a qual se opõe um documento (que seja hígido, evidentemente) criador de um vínculo jurídico de natureza obrigacional deve possuir documento que comprove o adimplemento – já que este não pode, em regra, ser provado por testemunhas.<sup>33</sup> Evidente, pois, que se *presume devedora a pessoa vinculada a um documento constitutivo de uma obrigação de pagar ou entregar coisa que não possua documento de quitação*,<sup>34</sup> sendo decorrência lógica dessa presunção no âmbito do direito material, uma certa posição de vantagem do credor<sup>35</sup> no âmbito do direito processual.<sup>36</sup>

Direito material e processual juntos *delimitam e limitam* o campo e os tipos de prova, tanto para o autor quanto para o réu, *para garantir a rapidez aos processos* que veiculam essas pretensões creditícias, e, obviamente para garantir *a efetividade desses direitos*. Sem esta articulação, não seria sustentável a existência de procedimentos especiais – e nem de modos alternativos de efetivação de direitos, como revela Arruda Alvim.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> “Ausência de Prova de Quitação. Alegação da parte no sentido de que entregou a quantia do pagamento, num envelope, ao porteiro do prédio onde se localizava o escritório do exequente. Alegação inverossímil, que não atende aos requisitos exigidos para quitação regular.” (2º TACiv/SP, 10ª C, AC 629961-0/1, Rel. Juiz Soares Levada, j. em 31/01/2002 *apud* NERY Jr., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 299.

<sup>34</sup> No caso de obrigações de pagamento em dinheiro de obrigação que ultrapassa dez salários mínimos, tal raciocínio deve ser potencializado, tendo em conta a expressa vedação legal de provar o adimplemento por meio exclusivo de testemunhas (CC, art. 227 c/c CPC, arts. 401 à 403).

<sup>35</sup> EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. “A Certeza do Crédito e a Causa de Pedir na Ação Monitória”, *Revista de Processo* 112/35.

<sup>36</sup> “Ação Monitória – Cheque Prescrito – Cessão do Crédito – Negócio Subjacente... em sede de procedimento monitorio, o ônus da prova cabe àquele que pretende modificar o pedido do autor. Na ausência de prova idônea a descaracterizar o valor expresso em cheque assinado pelo réu, persiste a dívida cobrada, na interpretação dos arts. 939 e 940 do [antigo] Código Civil. Apelo provido.” (TJRS, 5ª C.Cív., AC 70003619160, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, v.u., em j. 29/08/2002).

<sup>37</sup> “... sem a articulação do direito processual civil ao direito material, na ordem prática, a proteção somente deste último revelar-se-ia sem grandes

Disso conclui-se que o sistema jurídico, no tocante à cobrança de obrigações, trabalha com uma *escala gradual de presunções* para, com base na *força probante* dos documentos, *abreviar* e tornar os procedimentos *mais agressivos* a fim de *proteger o credor*. Tratar-se da tutela processual adequada ao direito de crédito, expoente do direito de propriedade.<sup>38</sup>

Demarcada a importância da prova escrita para a tutela monitoria, vejamos algumas consequências de sua eficácia no procedimento monitorio.

### 3. Procedimento Monitorio

#### 3.1. A Petição inicial

Respeitadas as características que a distingue das demais, nenhum requisito formal específico diferente deve ser observado pelo autor da ação monitoria ao redigir sua petição inicial, além daqueles normais previstos pela legislação processual. O documento escrito, prova da obrigação que se quer ver adimplida, deve obrigatoriamente acompanhar a petição, que deverá ainda respeitar as características do direito material envolvido.<sup>39</sup> O pedido é o de adimplemento da obrigação encartada no documento escrito e formação do título executivo judicial, não podendo haver cumulação com outros pedidos nesta fase processual, exceto o de tutela antecipada/tutela cautelar (que serão tratados adiante). Isto se dá porque não há oportunidade do autor da ação monitoria, ao menos nesta fase do processo, coletar provas em seu favor.

---

objetivos práticos, porque não ancorados numa tábua de instrumentos destinados a tornar eficaz o direito material, construído em torno de valores contemporâneos, em que se pretende traduzir um sentimento adequado de justiça." (ARRUDA ALVIM. "Anotações sobre as Perplexidades e o Caminho do Processo Civil Contemporâneo". In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 180, grifos no original)

<sup>38</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitorio*. São Paulo: RT, 1999, p. 24.

<sup>39</sup> Tratando-se, por exemplo, de obrigação de entrega de coisa incerta e fungível, a petição inicial deve individualizá-la (art. 629 do CPC).

### 3.2. *Despacho inicial (sentença?) e o mandado monitorio (título executivo?)*

O despacho inicial da ação monitoria não pode ser estudado à luz do que se diz dos despachos iniciais das ações que tramitam sobre a égide do processo comum. Muito diferente o que ocorre na maioria das ações, ao deferir a tutela monitoria o magistrado profere *decisão de mérito*<sup>40</sup> semelhante a uma "sentença condenatória provisória".<sup>41</sup> Ao deferir a tutela monitoria, o magistrado deve realizar um exercício mental, questionando-se qual poderá ser o futuro da demanda caso haja ausência de manifestação do réu. Isto porque ao expedir o mandado monitorio, estará vedada ao juiz a oportunidade de rever a decisão (CPC, art. 463), salvo se for para esgrimir matérias cognoscíveis de ofício (v.g., CPC, art. 475-L, I e IV). Caso entenda que "os efeitos da revelia" não poderiam ser observados naquele processo, deve indeferir a petição inicial, porquanto incabível a tutela monitoria na espécie.

É momento de se fazer uma distinção: na monitoria o réu não é chamado a se defender; é chamado a pagar, ou querendo discutir o débito, embargar. Logo, como expõe a doutrina,<sup>42</sup> não é possível se verificar "revelia" na ação monitoria – como se observa nas ações de rito comum (art. 319 do CPC). Mas a consequência da inatividade do réu não é de todo diferente do que ocorre na revelia. Na ação monitoria, a consequência é que o mandado monitorio convola-se, sem necessidade de nenhuma manifestação do juízo, em *título executivo judicial*.

---

<sup>40</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitoria*, p. 72.

<sup>41</sup> Estudando o mandado monitorio, Celso Anicet Lisboa demonstra que este tem natureza jurídica de uma *sentença condenatória provisória*. (LISBOA, Celso Anicet. "O Mandado Monitorio Objetivamente Complexo como Chave de Alguns Problemas da Ação Monitoria", *Revista Forense* 337/62).

<sup>42</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitorio*, p. 154-155; MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitorio Brasileiro*, p. 85-86; MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003, p. 178.

Portanto, a gravidade da ponderação inicial tem justificativa. Se é certo que na ação executiva não há revelia,<sup>43</sup> na ação monitória é diferente. *No caso da ausência de oposição de embargos, ainda que não haja “revelia”, aquela decisão inicial revestir-se-á com o manto da coisa julgada (material), posto que equiparada à sentença (resolução do mérito) por força da norma escrita na segunda parte do art. 1.102-C do CPC – constituído, pois, o título executivo judicial.*

A cognição do juiz, ao deferir o mandado monitório, é semelhante à da tutela antecipada prevista no § 6º do art. 273 do CPC, ou seja, é “definitiva”. Mas Kazuo Watanabe explicita que a definitividade é *secundum eventum probationes*,<sup>44</sup> e (só) pode ser modificada *se o devedor agir – opondo tempestivamente os embargos.*

Portanto o despacho inicial é sim sentença (resolução do mérito), mas sujeita à condição para emanar os efeitos de título típicos de uma sentença (o efeito é o de agregar força executiva à prova escrita que aparelha a ação monitória). Decorrente dessa afirmativa é de se constatar que o mandado monitório *de per se* não é o título executivo que dará nascimento à futura execução. É o documento que aparelha a ação monitória, que passa a ter força de título executivo, em razão da eficácia que lhe confere o mandado.

Tanto é assim, que não se vislumbra na definição legal o mandado monitório como título executivo (art. 475-N do CPC). A força executiva decorre do art. 1.102-C do CPC, e de sua conjugação com a prova escrita que instrui a ação monitória. Isto porque, se os embargos são considerados ação autônoma, o julgamento deles se atém às matérias veiculadas pelo

---

<sup>43</sup> MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade*, p. 174. No mesmo sentido: LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 255.

<sup>44</sup> Kazuo Watanabe classifica a cognição da ação monitória de “eventual e limitada e exauriente”, pois só será “plena e exauriente” com a oposição de embargos. Silente o réu, aquela primeira cognição torna-se definitiva. (WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*, p. 120).

Embargante, e não sobre a validade do documento. *Julga-se a defesa, e não a prova escrita.*

### 3.3. Respostas do réu

O réu na ação monitória, devidamente citado, possui três caminhos a trilhar: (i) cumprir voluntariamente o mandado; (ii) embargar, total ou parcialmente; (iii) quedar silente.

#### 3.3.1. O pagamento voluntário: custas e honorários

Seguindo uma certa tradição brasileira (art. 61 da Lei 8.245/91, v.g.), de *o legislador conceder benesses com o patrimônio alheio*, no procedimento monitório o autor deverá suportar algumas despesas por conta própria, caso o réu realize, no prazo legal, o pagamento em face do mandado monitório (§ 1º do art. 1.102-C). Em relação aos honorários advocatícios não há grande celeuma, uma vez que há outros procedimentos em que a verba não é devida. Porém, a isenção das custas, prevista também na lei de locações, traz uma questão: a isenção que se dá ao réu será bancada pelo autor ou pelo Estado? A resposta, a nosso ver, é que cabe ao autor bancar esta isenção, apesar da imoralidade que encerra tal dispositivo jurídico.<sup>45</sup> Por fim, resta saber se o réu que cumprir parcialmente a obrigação prescrita no mandado permanece com as vantagens prescritas no § 1º do art. 1.102-C do CPC. A resposta é negativa.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Isto porque para concessão de isenção de tributos (no caso, taxa judicial) o legislador deveria ter-se atentado às normas constitucionais tributárias, em especial a do § 6º do art. 150 e o § 2º, XII, g, do art. 155. Mais correto, a nosso ver, seria que o Estado bancasse tal isenção, uma vez que cumprido voluntariamente o mandado monitório a ação será extinta precocemente, com a realização de poucos atos judiciais.

<sup>46</sup> Embargada a ação monitória, ainda que parcialmente, no caso de insucesso dos embargos, as custas e honorários deverão ser suportadas pelo réu, em respeito ao que estabelece o art. 20 do CPC, o mesmo ocorrendo se (i) o adimplemento for tardio; (ii) e não havendo embargo, o adimplemento voluntário dá-se apenas na fase de “cumprimento da sentença”. Neste sentido, cf.: TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória*, p. 142.

### 3.3.2. Embargos ao mandado monitorio e sua natureza jurídica

Polêmica que vai além do debate acadêmico é a questão da natureza jurídica dos embargos à ação monitoria. A adoção de uma das soluções propostas pela doutrina terá como consequência uma série de desdobramentos práticos.<sup>47</sup>

Parte da doutrina encara os embargos monitorios como contestação. Essa afirmação tem base em algumas premissas: *i)* que cabe ao autor provar seu crédito, e que raciocinar sob o ângulo de que os embargos são ação autônoma, importaria em inverter esse ônus processual; *ii)* que embargada, a ação monitoria passa a ter o curso do rito ordinário; *iii)* o fato de se processar nos mesmos autos é indicativo claro de que se trata de contestação.<sup>48</sup>

Mas os argumentos não convencem. O fato da oposição do réu ser considerada ação autônoma não inverte a lógica quanto ônus da prova.<sup>49</sup> Ao despachar a inicial, o juiz já declara que o autor se desincumbiu de sua tarefa probatória. Nada mais lhe cumpre provar, exceto o que for necessário para contrapor-se ao alegado nos embargos. Nesse cenário, ao réu não resta outra opção senão atrair para si o ônus de comprovar a existência de um fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor,<sup>50</sup> não sendo cabível apenas negar a exis-

---

<sup>47</sup> "Nos moldes do que ocorre na execução por título extrajudicial, não há sentença sobre o título ou constitutiva do título. Se se entendesse o contrário, ou seja, que os embargos são apenas defesa, o juiz teria de proferir sentença *no pedido monitorio* e não *nos embargos*. A apelação teria nesse caso o duplo efeito, por não se encontrar a hipótese nas exceções do art. 520, *o que seria um absurdo e inviabilizaria a própria razão de ser do processo monitorio*." (GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitoria*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 54, grifamos)

<sup>48</sup> Neste sentido: NERY Jr., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 1.212 e 1.214, citando, em abono à tese, Ada Pellegrini Grinover e Sálvio de Figueiredo Teixeira, entre outros.

<sup>49</sup> MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitorio*, p. 151.

<sup>50</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. VI, 1999, p. 477, nota 14.

tência do direito pleiteado. E isso decorre das regras de direito material e as presunções legais que protegem o direito veiculado neste procedimento. Portanto, a regra sobre o ônus probatório não resta quebrada – apenas adequada ao direito material tutelando.

O procedimento da ação monitória embargada não se modifica. Os embargos é que correrão sob o *procedimento ordinário*.<sup>51</sup>

Além disso, se os embargos fossem considerados contestação, a decisão final, nos casos de “não acolhimento” ou “rejeição liminar” deveria caber em uma das seguintes hipóteses: *i)* ser considerada *decisão interlocutória*, posto que *não põe fim a nenhum processo* (art. 162, § 2º do CPC), ou *ii)* o objeto do julgamento seria o *pedido monitório* e não o *pedido dos embargos*.

A primeira hipótese é idêntica ao que ocorre com a defesa sem embargos do executado (exceção de pré-executividade). Somente a decisão que extingue a execução é sentença, o que só acontece porque a defesa sem embargos é considerada incidente processual,<sup>52</sup> diferentemente dos embargos à monitória, que não o são.

Na segunda hipótese, resta evidente que ao embargante, por conta das presunções que já se operam contra ele, deverá trazer aos embargos fatos e pedidos novos à discussão: estes é que serão objetos do julgamento.<sup>53</sup> O pedido monitório não é o objeto de julgamento nos embargos,<sup>54</sup> e em face dele já se

---

<sup>51</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Ação Monitória”, *Revista Dialética de Direito Processual* 6/34.

<sup>52</sup> MAIDAME, Márcio Manoel. “Honorários de Advogado e a Defesa sem Embargos do Executado (Exceção de Pré-Executividade)”, *Revista Dialética de Direito Processual* 9/102.

<sup>53</sup> Neste sentido: GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*, p. 54 e MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, p. 95.

<sup>54</sup> VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “Ação Monitória”, *Revista Dialética de Direito Processual* 6/34.



operou a preclusão *pro judicato*. Somente com as alegações do embargante é que o juiz estará autorizado a rever a decisão que deferiu a tutela monitoria, e isso só ocorre se foram aventadas teses extintivas, modificativas ou impeditivas do direito do autor – exceto, é óbvio, se presentes também impugnações processuais relativas à pressupostos de existência e/ou validade do processo, nulidades ou falta de condições da ação.

E o fato de não serem autuados separadamente não se traduz em elemento idôneo para se afirmar que os embargos à monitoria têm natureza de contestação. Para tanto, basta lembrar a antiga execução de título judicial, que inaugurava ação nova nos mesmos autos.

Defendemos que os embargos à ação monitoria têm natureza jurídica de ação autônoma e devem ser interpretados *tal e qual* se interpreta os embargos à execução.<sup>55</sup> E isso decorre da lei. O § 2º do art. 1.102c ao afirmar que “os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos” deixa claro que, tirante essas exceções, *os embargos à monitoria e à execução têm idêntica natureza e processamento*.<sup>56</sup>

<sup>55</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitoria*, p. 54 e MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitorio*, p. 147.

<sup>56</sup> Neste sentido o TJSP já decidiu: “Embargos - Monitoria - Apelação - Recebimento - Efeito devolutivo - Aplicação do artigo 520, V, do Código de Processo Civil - Decisão mantida - Recurso desprovido.” (TJSP, 5ª CDP, AI 308.767-4/0, rel. Des. José Rodrigues de Carvalho Netto, m.v., j. em 10/12/2003, LEX 282/276-277). O Relator deste processo afirmou no voto vencedor: “São os embargos à monitoria uma espécie de embargos de devedor antecipados. Assim, e considerando a natureza jurídica dos embargos à monitoria, da sentença proferida cabe apelação *com efeito meramente devolutivo*, nos termos do art. 520, V, do Código de Processo Civil.” E disse ainda: “Contudo, dentro do princípio da efetividade que serve de mote ao processo, bem como considerando que já se permitiu aos embargos do devedor antecipados um procedimento com mais ampla defesa, sendo os embargos da ação monitoria, embargos do devedor antecipados, parece óbvio que incide o inc. V do art. 520, merecendo entender-se, pois, como meramente devolutivo o recurso de apelação na hipótese.”

Se é certo que os nomes pelos quais chamamos as coisas não servem de guia seguro para sabermos o que elas realmente são, certo também é que se o legislador escolheu este nome (embargos) para denominar o modo pelo qual o réu apresentaria sua resposta, o fez com alguma motivação.

Se o réu não opuser embargos, constituir-se-á de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo (art. 1.102-C *caput*). Essa conversão é automática, *sendo desnecessária qualquer manifestação do órgão julgante*. Defender que não opostos os embargos, essa conversão se daria por sentença, importa em dizer que *a execução se baseará nela e não no título monitório*.<sup>57</sup>

Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial (§ 3º do art. 1.102-C do CPC). Daí inicia-se a fase executória do rito monitório, que tramitará, conforme a natureza da obrigação, pelos meios de cumprimento previstos no art. 461-A (entrega de coisa fungível ou bem móvel) ou 475-I (pagamento de quantia em dinheiro).

### 3.3.2.1. *Processamento e julgamento dos embargos*

Se o devedor optar por não adimplir com a obrigação objeto da ação monitória, com as benesses do § 1º do art. 1.102-C do CPC, pode então opor embargos ao mandado monitório no prazo de 15 dias, que são contados da maneira ordinária do CPC, ou seja, da juntada do mandado devidamente cumprido aos autos.

Recebido os embargos, sem a necessidade de garantia ao juízo, e a petição estando devidamente hígida, obedecendo as prescrições do art. 282 do CPC, a eficácia do mandado

---

<sup>57</sup> Segundo Mantovanni Colares Cavalcanti, tal posição “*possibilita o oferecimento de uma cadeia recursal impeditiva da execução imediata do título*”. Assim a obrigatoriedade da feitura de tal sentença ocasionaria um verdadeiro martírio processual para o credor, com a conseqüente inutilidade da ação monitória.” (CAVALCANTE, Mantovanni Colares. “Questões ainda Polêmicas na Ação Monitória”, *Revista Dialética de Direito Processual* 3/68, grifos no original)

monitório é suspensão (art. 1.102-C, *caput*) e este tramitará nos mesmos autos, pelo rito ordinário (§ 2º do art. 1.102-C do CPC).

É ampla a cognição nos embargos, podendo o réu, com fundamento no princípio da eventualidade, apresentar as *defesas processuais* e as *materiais* de maneira ampla, bem como requerer quaisquer meios probatórios que se lhe mostrem úteis à prova de suas alegações. Da mesma forma, é cabível “reconvenção”, como doutrina Eduardo Talamini.<sup>58</sup> Na realidade, como os embargos inauguram ação incidental, o que é cabível é a cumulação de ações, desde que observadas as regras ordinárias previstas nos arts. 292 e 315 do CPC.

Tramitando a causa pelo rito ordinário, o autor da monitória é intimado para apresentar contestação – mas a intimação dá-se na pessoa do advogado.<sup>59</sup> A ausência de contestação não importa em revelia do autor da monitória, tendo em vista que este já se desincumbiu de seu ônus probatório. É possível que o magistrado realize a audiência prevista no art. 331 do CPC (preliminar) e a de instrução e julgamento.

Colhidas as provas, se for o caso, o magistrado proferirá sentença, (i) extinguindo os embargos sem julgamento de mérito, (ii) julgando-os improcedentes (iii) acolhendo parcial ou (iv) totalmente as alegações dos embargos. Na primeira, segunda e terceiras hipóteses, a ação monitória continuará (ainda que parcialmente), podendo haver apelação, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Caso nos embargos realize-se impugnação de parcialidade da obrigação que se quer ver adimplida, a fase executória (cumprimento) da parte incontroversa está franqueada ao autor (§ 2º do art. 739 c/c § 6º do art. 273, todos do CPC). Frise-se que nesta hipótese, a parte não impugnada será executada (*cumprida*) em grau de definitividade.

No caso de pluralidade de réus, interessante é seguinte questão: se apenas um deles embargar, o mandado monitório

<sup>58</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória*, p. 161.

<sup>59</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, p. 104.

poderá ficar suspenso em relação aos demais? Antonio Carlos Marcato objeta que somente na hipótese de a matéria alegada servir à todos, em analogia ao que prescreve o § 3º do art. 739 do CPC,<sup>60</sup> o mandado ficará suspenso. Outra hipótese é havendo pluralidade de réus, haver também pluralidade de embargos. Eduardo Talamini adverte que nesta hipótese, por economia processual, o magistrado deve reuni-los e julgá-los em uma única oportunidade, “por uma ‘única sentença’ (*rectius*: uma mesma ‘sentença-documento’ veiculando mais de uma ‘sentença-ato jurídico’).”<sup>61</sup>

### 3.3.2.2. Recursos: o problema do efeito em que é recebida a apelação

Na ação monitória não há nenhuma regulamentação específica sobre recursos. Logo, contra as decisões interlocutórias são cabíveis os agravos, e contra as decisões terminativas da fase cognitiva (decidindo elas o mérito ou não) o recurso cabível é o de apelação – com as respectivas adaptações se se tratar de monitória que tramite na Justiça do Trabalho.

Tema *central* quando se pretende discutir o problema da efetividade da tutela monitória é o relativo aos efeitos da apelação apresentada em face da sentença que rejeita (ou julga parcialmente procedentes) os embargos ao mandado monitório.

Doutrina e jurisprudência dividem-se em dois posicionamentos diametralmente opostos quanto aos efeitos que poderão ser conferidos a apelação, em face da sentença que julga os embargos à ação monitória. O primeiro deles defende a concessão de ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo),<sup>62</sup> que

<sup>60</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, p. 102.

<sup>61</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitória*, p. 160.

<sup>62</sup> CARREIRA ALVIM, J. E. *Procedimento Monitório*. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 108; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 696. Essa matéria foi pacificada no âmbito do 1º TACiv-SP (Pleno, m.v., Incidente de Uniformização de Jurisprudência 831.423-2/01, rel. p/ ac. Juiz Azevedo Ferreira, j. em 26/08/1999, LEX-JTACSP 180/295). É também corrente majoritária no STJ: 3ª T., v.u., REsp 207.728/SP, Relª. Minª. Nancy Andrighi, j. em 17/05/2001, DJU 25/06/2001, p. 169.

hoje se firma como majoritário. O outro propugna pela concessão tão somente do efeito devolutivo,<sup>63</sup> a nosso ver mais acertado. No entanto, ante aos objetivos deste trabalho, indicamos sobre o tema estudo em que já tivemos a oportunidade de nos manifestar exclusivamente sobre a questão.<sup>64</sup>

### 3.4. Fase de cumprimento e defesa

Sob a ótica do direito material a ação monitória pode veicular pretensões com dois diferentes tipos das chamadas obrigações de dar: a de pagar quantia em dinheiro e a de desapossamento de coisa (coisas fungíveis e bens móveis). Já o art. 1.102-C do CPC estabelece que convolado o mandado monitório e constituído o título executivo judicial, o processo prosseguirá na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei (redação dada pela Lei 11.232/05).

De início, cumpre-nos salientar que, nesta fase, estamos diante *de título executivo judicial*, ainda que não se tenha oposto embargos ao mandado monitório. Mesmo que não conste na lista do art. 475-N do CPC, o mandado monitório, após a convalidação, é título executivo judicial por equiparação, à luz do que dispõe o CPC, no art. 1.102-C, *caput*.

Disso decorre que eventual defesa só será admitida à luz do que dispõe o art. 475-L do CPC. É que parte da doutrina defende que inerte na primeira fase do procedimento, o réu poderia socorrer-se dos embargos do art. 745 do CPC, de cognição ampla (Ada Pelegrini Grinover<sup>65</sup>), o que, *data maxima venia*, não é de se admitir.

---

<sup>63</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 241-242; MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, p. 110.

<sup>64</sup> MAIDAME, Márcio Manoel. "Sentença de Rejeição dos Embargos à Ação Monitória e Apelação: Inviabilidade de Concessão de Efeito Suspensivo", *Revista Dialética de Direito Processual* 16/109-122.

<sup>65</sup> "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

Observe-se que a ação monitória, ultrapassada a fase de constituição do título executivo prosseguirá da maneira prevista pela legislação processual para o cumprimento da obrigação (de direito material) nela veiculada. Em se tratando de pagamento de quantia em dinheiro, o rito de cumprimento do mandado monitório é o previsto nos art. 475-I e ss. Caso a ação monitória busque satisfazer demanda para entrega de coisa, o cumprimento obedecerá o previsto no art. 461-A do CPC.

Ao autor e ao magistrado, na fase de cumprimento, socorrerão além das medidas de desapossamento previstas no art. 461-A do CPC, as medidas de apoio do § 5º do art. 461. É de se frisar que, se frustrada a entrega da coisa, o credor tem direito de receber as perdas e danos (art. 627 do CPC), convertendo-se a fase de cumprimento (art. 475-J) em liquidação.

A princípio, a legislação não prevê nenhum tipo de incidente ou mesmo ação específica para que o réu apresente defesa na fase de cumprimento de sentença que vise o desapossamento – o que leva parcela da doutrina afirmar que *não cabe nenhum tipo de defesa na fase de cumprimento de sentença de desapossamento*.<sup>66</sup>

Porém, mesmo nestes casos, ao réu estão reservadas todas as garantias constitucionais de ampla defesa, contraditório e devido processo legal. A defesa na fase de cumprimento de sentença que condena à entrega de coisa levará em conta a fundamentação legal do art. 461-A do CPC. Este dispositivo prevê que *o juiz fixará um prazo para o cumprimento da obrigação, antes do desapossamento*.<sup>67</sup> É nesse prazo que eventual

---

matéria levantada nos embargos à execução." (GRINOVER, Ada Pellegrini. "Reforma do Código de Processo Civil: Ação Monitória", *Revista do Centro de Estudos Judiciários* n. 1 <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/grinover.htm>>, Abril de 1997, capturado em 18/06/2006)

<sup>66</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As Reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 48.

<sup>67</sup> ARRUDA ALVIM. "Notas Sobre a Disciplina da Antecipação de Tutela na Lei 10.444, de 7 de Maio de 2002", In. *Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, vol. III, 2002, p. 384 e CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 161.

defesa poderá ser manejada, tentando o réu se opor aos atos de cumprimento da sentença.

Como já dissemos acima, esta defesa deverá lastrear-se nas matérias previstas no art. 475-L do CPC (equivalentes ao art. 741 do CPC), *sem efeito de suspender o cumprimento dos atos*, exceto por expressa determinação judicial, com fulcro na antecipação de tutela, ou no dispositivo no art. 475-M, *caput*, do CPC.

Certo também que a doutrina menciona alguns outros meios pelo qual aquele que sofre a ameaça de constrição poderá trazer à discussão o direito de defesa, não previsto na legislação atual. Alberto Camiña Moreira propõe os seguintes medidas que poderiam socorrer o réu da execução para desapossamento decorrente de título judicial: i) o manejo de *petição simples dirigida ao juiz da causa* (espécie de "exceção de pré executividade"<sup>68</sup>), ii) promover *ação autônoma*.<sup>69</sup>

Menores os problemas procedimentais para a defesa do réu nas ações monitórias em fase de cumprimento, quando se tratar de pagamento de quantia, posto que está devidamente regulamentado no CPC o meio defensivo que o socorrerá nesta fase (art. 475-J e ss.).

## 4. Questões Pontuais Sobre a Ação Monitória

### 4.1. Ação monitória na Lei 9.099/95

A Lei 9.099/95 trouxe um considerável arcabouço de normas processuais, iluminadas pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

*A priori* estes princípios estariam em harmonia com aqueles que igualmente iluminaram adoção da ação monitória em

---

<sup>68</sup> Neste sentido também ASSIS, Araken. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 309.

<sup>69</sup> MOREIRA, Alberto Camiña (et. al.). *Nova Reforma Processual Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 476-478.

nosso ordenamento jurídico – havendo, pois, compatibilidade entre os institutos. Porém não é essa a solução que melhor se encaixa à matéria. A Lei 9.099/95 para atingir suas finalidades de democratização de acesso à justiça trabalha com um rito processual único – inflexível – e incapaz de se amoldar às características específicas da tutela monitoria.<sup>70</sup>

A presunção que se opera em relação ao procedimento previsto para as causas que tramitam nos Juizados Especiais, é que este já é o suficientemente célere – não cabendo a aplicação de outras normas processuais com este fim.<sup>71</sup>

Neste sentido firma-se correta doutrina<sup>72</sup> (a nosso ver) que, tirante os casos específicos tratados no art. 3º da Lei 9.099/95, não são cabíveis demandas de rito especial nos Juizados Especiais, tendo em vista que o rito geral na lei previsto é suficientemente completo e célere, dispensando as regras especiais do CPC ou de leis esparsas.

#### 4.2. Ação monitoria na Justiça do Trabalho

Segundo o art. 769 da CLT, “o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível”. É fato notório que o procedimento monitorio não é regulado pela legislação trabalhista, fato que explicita o *primeiro requisito legal previsto para a aplicação subsidiária do CPC*. E com base no mesmo dispositivo é que também são igualmente aceitos na Justiça do Trabalho o mandado de segurança, a ação cautelar, dentre outras.

---

<sup>70</sup> Assim ficou decidido no VII Encontro Nacional dos Coordenadores de Juizados Especiais (Vitória/ES, de 24 à 27/05/2000), enunciado nº 8: “As ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais” *apud* NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 1.486.

<sup>71</sup> 2º Colégio Recursal da Capital-SP, Recurso 931, Rel. Juiz Rodrigues Teixeira, *RJE 6/95, apud* CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 40.

<sup>72</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*, p. 40.



Segundo a doutrina, *o segundo requisito*, "o da harmonia com os norteadores do processo especializado, apura-se tendo em conta a celeridade que o informa, a idéia de proteção da parte mais fraca (trabalhador) e o princípio da inversão do ônus da prova".<sup>73</sup> Portanto, é amplamente cabível o procedimento monitorio na Justiça do Trabalho. Aqui não há a polêmica que se trava quando o assunto é o manejo de execução fundada em título executivo extrajudicial naquele ramo especializado do Poder Judiciário, conforme atesta farta doutrina.<sup>74</sup>

Deve-se, no entanto, observar além do documento relacionado ao contrato de trabalho, a (nova) competência da Justiça Especializada em face da EC 45/2004. Havendo um documento que ateste a existência de um crédito relacionado a causas de competência da Justiça Trabalhista, não se vê nenhuma impossibilidade de manejo do rito. Por exemplo: dado empregador, em circular interna ou em regulamento interno, dispõe sobre a concessão de prêmio de produtividade a quem atingir certo patamar. O obreiro, juntando documento ou indício material de ter preenchido a meta posta pelo empresário, poderá ingressar com sua sumária demanda. Assim, documentos escritos - termo de rescisão contratual não quitado; a notificação do aviso prévio e das férias; confissões de dívida; notas promissórias, cheques ou outros títulos extrajudiciais; multas estabelecidas em acordos e convenções coletivas - possibilitarão ao credor trabalhista, em regra o empregado, utilizar-se da ação monitoria em seu favor. Dívidas de pequena empreitada, créditos de trabalhador avulso e de empregados em geral evidenciados em cartas, memorandos, pareceres, circulares, regulamento interno, bilhete ou fichas, ensejarão, outrossim, a monitoria, desde que denotem dívida certa e determinada.

---

<sup>73</sup> Pelo cabimento da monitoria na Justiça do Trabalho: João Orestes Dalazen, Manoel Antônio Teixeira Filho, Estevão Mallet, cf.: MENEZES, Cláudio Armando Couce de. "Ação Monitoria: Cabimento e Procedimento na Justiça do Trabalho", *Síntese Trabalhista* 105/132.

<sup>74</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de. "Ação Monitoria: Cabimento e Procedimento na Justiça do Trabalho", *Síntese Trabalhista* 105/132.

Ao empregador igualmente terá lugar esta ação, quando, por exemplo, for pretendida a devolução de equipamentos, ferramentas e vestuário (art. 1.102-A, do CPC), desde que já detenha documento escrito firmado pelo trabalhador reconhecendo a obrigação.

Se grandes celeumas não há sobre a aplicação do rito na Justiça do Trabalho, é certo que a doutrina aponta algumas peculiaridades que merecem algum esclarecimento. Quanto à petição inicial, dúvidas surgem sobre como adaptar o rito às normas processuais trabalhistas. Entendemos que, com a devida adaptação e respeito aos princípios e regras do direito material e processual especializado, eventuais dificuldades de aplicação acabam por desaparecer. Isso quer dizer, primeiramente, que a inicial escrita preencherá além dos requisitos do 1.102 (A, B e C) – e os requisitos dos art. 282 e 283 do CPC – os requisitos do art. 840 da CLT. Certamente, o rigor técnico de análise da petição inicial cede espaço a uma interpretação mais consentânea com a realidade, nas hipóteses em que o próprio trabalhador, à luz do *jus postulandi*, formula seus pedidos diretamente ao Juízo do Trabalho, sem a assistência técnica do advogado.

Outra característica peculiar que a monitória assumirá na Justiça do Trabalho é o prazo para apresentação dos embargos. Ao invés de adimplir com a obrigação ou embargar nos 15 dias previstos no art. 1.102b do CPC, o réu deverá comparecer a audiência (CLT, art. 845) para tentativa de conciliação, que frustrada ensejará a concessão de vinte minutos para articulação dos embargos verbalmente (CLT, art. 847) ou então a apresentação de peça escrita. Entendemos que, até o encerramento da fase conciliatória da audiência, o réu poderá gozar dos benefícios do § 1º do art. 1.102-C, ou seja, poderá cumprir o mandado com isenção de custas (já que, em regra, não há incidência de honorários de advogado na Justiça do Trabalho).

Tirante estas especificidades, tudo o que se disse do rito na Justiça Comum tem validade na Justiça do Trabalho – salientando-se apenas que a questão do duplo efeito nos recursos contra a decisão que julga os embargos ao mandado monitório

não tem efeito prático aqui, tendo em vista que a regra geral na Justiça do Trabalho é a inexistência de efeito suspensivo dos recursos (art. 899 da CLT).

#### 4.3. Ação monitória contra a Fazenda Pública

O problema da ação monitória em face da Fazenda Pública é, por certo, daqueles cuja solução (tanto pela admissibilidade quanto pela não admissibilidade) não tem o condão de convencer, com argumentos jurídicos. Explicando melhor. É que mesmo para aqueles que entendem que seja incabível o rito nessas hipóteses, dependendo da atitude tomada pelos representantes da Fazenda Pública nenhuma nulidade poderá ser objetada. Vejamos:

Eduardo Talamini defende o cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública, mas ciente da problemática que envolve o processo em face dos Entes de Direito Público opõe algumas ressalvas.<sup>75</sup> A primeira, é que, só é possível o cumprimento espontâneo da obrigação no prazo de 15 dias (com exclusão dos honorários e custas) se obedecidos os limites e condições previstos para a despesa pública: (i) processo administrativo interno, onde conste que a Administração não tem razão nenhuma para defender-se no processo judicial; (ii) autorização da autoridade administrativa para a quitação da obrigação; (iii) respeito à igualdade e à ordem de

---

<sup>75</sup> Há corrente, porém, que defende a aplicabilidade do rito *sem observância de nenhuma "ressalva"* já que ação monitória tem especialidade em confronto com a legislação vigente, revogando os privilégios fazendários em prol daquele que detém prova escrita do seu crédito. Neste sentido: MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitório*, p. 170 e NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. "A Ação Monitória e as Divergências na sua Aplicação". In: *Questões Controvertidas de Processo Civil e de Direito Material: Doutrina, Jurisprudência e Anteprojetos*. São Paulo: RT, 2001, p. 221. O autor cita no abono de sua tese voto do Des. Sidnei Beneti (TJSP, 9ª CDP, m.v., AC 14.089.5/0-00, Rel. Des. Lineu Peinado). Não concordamos com a tese exposta, pois leva ao seguinte contra-senso: é admissível a monitória, por se tratar de rito previsto em lei especial, e não é admissível a execução fundada em título extrajudicial, por se lastrear em lei comum.

precatórios. A *segunda*, é que não se observe na ação monitória ausência de resposta da Fazenda Pública. Ocorrendo esta hipótese, como é inadmissível que se aplique aos órgãos fazendários “os efeitos da revelia”, o juiz deve sentenciar o processo (sentença não prevista no rito da ação monitória) e remetê-lo ao reexame, se for o caso.<sup>76</sup>

*Mutatis mutandis*, é que o defendeu o Min. Carlos Mario Velloso, tanto no Tribunal Federal de Recursos, quanto no STF, quando foi relator de processos que veiculavam pretensão de execução com base em título extrajudicial em face da Fazenda Pública.<sup>77</sup> Parece ser também a posição adotada por parcela dos Ministros do STJ,<sup>78</sup> que inclusive aprovaram recentemente a Súmula de nº 339, cujo enunciado é o seguinte: “É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.”

Mas, *data maxima venia*, tal posição merece críticas, pois incabível o procedimento monitório em face da Fazenda Pública. Aliás, os próprios sectários dessa corrente dizem isso, ainda que não com estas palavras.

A primeira crítica que se faz é que ao aceitar a propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública, a doutrina e jurisprudência *colocam reservas que, antes de adaptar o rito à peculiaridade do caso concreto, mais negam a possibilidade de manejo do procedimento*. Melhor dizendo. *As reservas que se colocam para a utilização da tutela monitória em face da Fazenda pública renegam as características que diferem a ação monitória do processo comum*.

Nos parece, então, que a posição dos que defendem o cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública ofende o mais mezinho princípio da lógica clássica: *o princípio da identidade* (de que todo objeto é idêntico a si mesmo). Isto porque o procedimento é cabível, mas somente de *despido dos*

---

<sup>76</sup> TALAMINI, Eduardo. “A (In)disponibilidade do Interesse Público: Conseqüências Processuais” *Revista de Processo* 128/74-75.

<sup>77</sup> *Apud* TALAMINI, Eduardo. “A (In)disponibilidade do Interesse Público: Conseqüências Processuais” *Revista de Processo* 128/75.

<sup>78</sup> REsp 281.483 e REsp 631.773.

*elementos essenciais que o identificam* (possibilidade de conversão do documento em título executivo, no caso de ausência de resposta), o que, ao nosso ver, é o mesmo que dizer que o *procedimento só se aplica se não for "ele"*. Enfim, estamos diante de um paradoxo, observado também por Antonio Carlos Marcato.<sup>79</sup>

Já dissemos que, ao despachar inicialmente uma ação monitória, cabe ao magistrado questionar se há possibilidade de se outorgar a tutela jurisdicional caso a prova escrita apresentada não seja impugnada.

Isto porque ao emitir o mandado monitório o magistrado esgotou sua prestação jurisdicional "de conhecimento" – que só será restaurada pela interposição tempestiva dos embargos. Para ele – magistrado – a emissão do mandado monitório nos casos onde ocorra a contumácia é "ida sem volta", ou seja, consuma-se a preclusão *pro judicato*, tornando, em regra, impossível a revisão do *decisum* sem a tempestiva provocação.

Esta hipótese não se abre aqui, contra a Fazenda. A nosso ver, o mais correto é negar a tutela monitória contra a Fa-

---

<sup>79</sup> " ... mesmo deixando de lado os argumentos de menor consistência esgrimidos pelos que negam a admissibilidade do ajuizamento da ação monitória em face da Fazenda pública, ainda assim restam outros, aparentemente incontornáveis, a saber: a) é vedado à Fazenda Pública, sem expressa autorização legal, voluntariamente cumprir o mandado de pagamento, ficando assim inviabilizada a primeira possibilidade aberta ao réu no procedimento monitório; b) admitindo-se possa ela transigir em alguns casos, ou até pagar voluntariamente a importância reclamada pelo autor, essas possibilidades são aleatórias e não se ajustam à índole e aos objetivos do instituto sob exame; c) aceitando-se o entendimento de que não se opera em relação a ela o efeito da revelia, ter-se-á que admitir, por coerência, que, mesmo não opondo a Fazenda os embargos ao mandado, essa sua contumácia não induziria a convalidação do mandado monitório em título executivo judicial, ficando também inviabilizada outra possibilidade aberta ao procedimento monitório; d) opostos e rejeitados os embargos, a sentença de rejeição ficaria sujeita ao duplo grau obrigatório, exigência esta que impediria a pronta convalidação do mandado em título executivo e afetaria a natural celeridade do procedimento monitório – e por decorrência a eficácia da tutela através dele obtida." (MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*, p. 68-69)

zenda, posto que, com a contumácia, inviabilizada esta a outorga da tutela jurisdicional. Mas, como alertamos no início deste tópico, se a Fazenda comparece e embarga tempestivamente, pouco ou (quase)<sup>80</sup> nenhum problema se vislumbra no andamento do processo.

#### 4.4. Ação monitoria contra incapazes

*Mutatis mutandis*, o que se disse em relação à Fazenda Pública tem aplicação quando se trata de ação monitoria manejada em face de incapazes. Em razão do que se encontra estatuído nos arts. 319 e 351 do CPC, não se vislumbra a hipótese de convalidação da prova escrita em título executivo, caso haja contumácia. A rigor, o juiz deverá nomear curador especial (e determinar a intimação do Ministério Público, conforme arts 82, I e 84 do CPC), frustrando a principal característica do procedimento monitorio, que é a celeridade de obtenção do título.

#### 4.5. Título executivo e ação monitoria: carência de ação?

Tema que surge em alguns processos relativos à ação monitoria é se o detentor de título executivo judicial tem interesse na utilização deste rito processual especial, ou se ao revés, seria carecedor de ação. A resposta pela carência de ação é sedutora, mas tal, a nosso ver, não merece prevalecer. Se o escopo da tutela monitoria é convolar documento escrito em título executivo *judicial* não vemos porque haveria carência de ação ao detentor de título executivo *extrajudicial* uma vez que este também é *documento escrito que comprova uma relação jurídica creditícia*.

Ademais, há hipóteses que não podem ser descartadas, onde (i) há dúvidas sobre se o documento é título executivo, ou (ii) a jurisprudência é vacilante sobre a eficácia do documento como título executivo, como, *v.g.*, nas despesas condominiais (art. 585, IV e art. 275, II, *b*), “cheque especial” etc.

---

<sup>80</sup> “Quase”, por que remanescerá a questão dos efeitos do recurso de apelação ou do reexame necessário.

Por certo, a mesma fundamentação não pode ser expendida quando se trata de *título executivo judicial* ou a ele equiparado (sentença arbitral). Nestas hipóteses, ainda que caiba a liquidação de sentença (art. 475-A), o autor detentor do título executivo judicial é carecedor da tutela monitoria.

#### 4.6. Ação monitoria e tutela antecipada

A ação monitoria inicia-se com uma ordem ao réu para que, querendo beneficiar-se das isenções de custas e honorários, pague o débito em 15 dias ou não se conformando com tal ordem, embargue-a no mesmo prazo. A verdadeira “vantagem” da ação monitoria realmente é observada – como anotou Eduardo Talamini<sup>81</sup> – se o réu paga, ou deixa de opor embargos.

Embargada, a ação monitoria não oferece grandes vantagens nos quesitos tempo e celeridade, em relação à tradicional ação condenatória de rito plenário, ainda mais porque ainda majoritária a corrente jurisprudencial que empresta à apelação que julga improcedente os embargos o duplo efeito (devolutivo e suspensivo).

Neste cenário, a tutela antecipada pode ser um mecanismo processual de emprestar a ação monitoria a efetividade que dela se espera, quando embargada, ao permitir ao autor iniciar a execução provisória da obrigação contida do documento que a aparelha.<sup>82</sup>

Em outros ordenamentos jurídicos, como o Italiano, admite-se que ainda pendente a defesa o autor da ação monitoria inicie a execução da obrigação. Nos parece claro que o instituto do art. 273 do CPC é ferramental mais do que adequada para tutelar estas situações, ainda mais nas hipóteses especiais onde a tese aventada nos embargos seja inverossímil indicando defesa meramente procrastinatória.

Outra hipótese de utilização da tutela antecipada na ação monitoria é a prevista no § 7º do art. 273 do CPC, ou seja, a

<sup>81</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitoria*, p. 185.

<sup>82</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitoria*, p. 187.

utilização deste instituto para veicular medidas cautelares conservativas do objeto litigioso (arresto, seqüestro etc).

É certo também que, como medida preparatória, é cabível manejo de ação cautelar autônoma, preparatória, com intuito de obtenção de documentos capazes de instruir a ação monitoria, ou mesmo à título de produção antecipada de provas.<sup>83</sup>

## Conclusão

A *demora na prestação jurisdicional* é tema de preocupação mundial, e no Brasil, é a mola mestra das últimas modificações legislativas, tendo também se tornado no *leitmotiv* da maioria dos estudos publicados nas últimas décadas. Contudo, no momento em que se deixa ao arbítrio da doutrina e da jurisprudência conferir efetividade de maneira prática ao processo monitorio, esperando que se prestigiasse na interpretação de um instituto novo a celeridade que se busca com as reformas, *as expectativas se frustram*, porquê a ideologia que emerge da classe que apeia-se no poder pós revolução francesa vê no processo comum (ordinário) “modelo padrão de distribuição de justiça”, posto que permite ao juiz, via esgotamento das possibilidades probatórias, atingir a *verdade* da causa – e só depois disso (da declaração) é que se poderia, por meio de *novo processo* alterar-se o mundo fático para satisfação do querelante. Em suma, estamos diante de um processo que visa quase que exclusivamente uma coisa: segurança e manutenção do *status quo*.

As bases jurídicas e filosóficas deste período acabaram por arraigar-se em nosso arcabouço doutrinário e jurisprudencial. A *ordinarização e plenarização* dos procedimentos (Ovidio Araújo Baptista da Silva), em face da imensa influência que ainda exerce a filosofia iluminista, racionalista e positivista na atividade de estudo do direito, *virou regra que aprisiona a efetividade da justiça*. Mesmo a edição de novas leis (como a que *ressuscitou* a ação monitoria) não é capaz de tornar o processo civil mais célere, pois ainda vige o paradigma

---

<sup>83</sup> TALAMINI, Eduardo. *Tutela Monitoria*, p. 187-188.



da “ordinarização”, que impede que a ação monitória seja reconhecida como algo diferente do processo comum ordinário-plenário.

A ação monitória não é um processo de conhecimento de rito ordinário e, por razões óbvias, não é um processo executivo. É um *tertius genus* que se aproxima mais do processo executivo porque o seu fundamento é semelhante o deste: a posição de vantagem que emana da prova pré-constituída.

Se, porém, do documento que instrui a ação monitória essas presunções não emanam, por questões de ordem fática (ausência de verossimilhança) ou jurídica (ao réu não se pode opor presunções, tendo em vista que contra ele não se opera “os efeitos da revelia”, v.g., a Fazenda Pública e os incapazes), evidente que a ação monitória não se presta à tutelar a situação posta em debate. O princípio da instrumentalidade na ação monitória gira em torno da eficácia probatória da prova escrita.

Os embargos à ação monitória têm natureza jurídica de ação autônoma e devem ser interpretados à luz dos preceitos previstos para os embargos à execução por título extrajudicial (art. 745 do CPC). Essa posição tem fundamento na interpretação teleológica, e na analogia. A própria lei que institui a ação monitória traz em seu bojo elementos que autorizam essas conclusões (dicotomia entre texto e norma).

Com efeito, a justificativa de existência do procedimento monitório é a possibilidade de obtenção mais célere do título executivo. Neste sentido, nos parece equivocada a posição pela concessão do duplo efeito às apelações opostas em face de sentenças de improcedência dos embargos monitórios.

Convolada a prova escrita, o processo tramitará de acordo com as regras para a fase de cumprimento de sentença, de acordo com o tipo de obrigação tutelada (dar coisa ou pagar quantia).

É cabível a tutela monitória na Justiça do Trabalho, e não é cabível nos Juizados Especiais Cíveis, contra a Fazenda Pública (embora recente Súmula do STJ, de nº 339, diga o contrário) e contra incapazes.

O detentor de título executivo extrajudicial tem interesse na tutela monitória, *a fortiori* quando a condição de título executivo de certo documento for controvertida na jurisprudência.

A tutela antecipada pode ser mecanismo de aceleração ou segurança da ação monitória.

## BIBLIOGRAFIA

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. "As Tendências do Processo Civil Contemporâneo", *Revista Forense* 346. Rio de Janeiro: Forense, abr./maio/jun. 1999, pp. 55-61.

ARRUDA ALVIM. "Anotações sobre as Perplexidades e o Caminho do Processo Civil Contemporâneo". In. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. "Notas Sobre a Disciplina da Antecipação de Tutela na Lei 10.444, de 7 de Maio de 2002", In. *Direito Processual Civil vol 3*. São Paulo: RT, 2002.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Brian. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *A Prova Civil*. Trad. Lisa Pary Scarpa. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2002.

CARREIRA ALVIM, J. E. *Procedimento Monitório*. 3ª ed., Curitiba: Juruá, 2001.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. "Questões ainda polêmicas na ação monitória", *Revista Dialética de Direito Processual* 3. São Paulo: Dialética, junho de 2003, p. 66-74.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. "Prova Escrita na Ação Monitória", *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* 4. Porto Alegre: Síntese, mar./abr. 2000, p. 20-29.

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

EUGÊNIO, Paulo Eduardo Campanella. "A Certeza do Crédito e a Causa de Pedir na Ação Monitória", *Revista de Processo* 112. São Paulo: RT, out./dez. 2003, p. 33-42.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. "Reforma do Código de Processo Civil: Ação Monitória", *Revista do Centro de Estudos Judiciários* 1 <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/grinover.htm>>, Abril de 1997, capturado em 18/06/2006.

LISBOA, Celso Anicet. "O Mandado Monitório Objetivamente Complexo como Chave de Alguns Problemas da Ação Monitória", *Revista Forense* 337. Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. 1997, p. 55-66.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Embargos à Execução*. São Paulo: Saraiva, 1996.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitório*. São Paulo: RT, 1999.

MAIDAME, Márcio Manoel. "A Possibilidade de Mudança do Caráter da Posse Precária e sua Utilidade para Fins de Usucapião", *Revista Jurídica* 294. Porto Alegre: NOTADEZ, abril de 2002, p. 48-65.

\_\_\_\_\_. "Honorários de Advogado e a Defesa Sem Embargos do Executado (Exceção de Pré-Executividade)", *Revista Dialética de Direito Processual* 9. São Paulo: Dialética, dezembro, 2004, p. 99-105.

\_\_\_\_\_. "Sentença de Rejeição dos Embargos à Ação Monitória e Apelação: Inviabilidade de Concessão de Efeito Suspensivo", *Revista Dialética de Direito Processual* 16. São Paulo: Dialética, julho de 2004, p. 109-122.

MARCATO, Antonio Carlos. *O Processo Monitório Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Efetividade do Processo e Tutela de Urgência*. Porto Alegre: SAFE, 1994.

MARQUES, Wilson. "A Ação Monitoria", *Revista Forense* 348. Rio de Janeiro: Forense, out./dez. 1999, p. 205-215.

MEDEIROS, Maria Lúcia L. C. de. *A Revelia sob o Aspecto da Instrumentalidade*. São Paulo: RT, 2003.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. "Ação Monitoria: Cabimento e Procedimento na Justiça do Trabalho", *Síntese Trabalhista* 105, março de 1998, p. 132-138.

MOREIRA, Alberto Camiña (et. al.). *Nova Reforma Processual Civil*. São Paulo: Método, 2002.

NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY Jr., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. "A Ação Monitoria e as Divergências na sua Aplicação". In. *Questões Controvertidas de Processo Civil e de Direito Material: Doutrina, Jurisprudência e Anteprojetos*. São Paulo: RT, 2001.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do Formalismo no Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

POTHIER, Robert Joseph. *Tratado das Obrigações*. Trad. Adrian Sotero De Witt Batista e Douglas Dias Ferreira. Campinas: Servanda, 2002.

PROTO PISANI, Andrea. "La Tutela Sommaria in Generale e il Procedimento per Ingunzione Nell'Ordinamento Italiano", *Revista de Processo* 90. São Paulo: RT, abril-junho de 1998, p. 22-35.

---

\_\_\_\_\_. "Verso la Residualità del Processo a Cognizione Piena?" *Revista de Processo* 131, São Paulo: RT, janeiro de 2006, p. 239-249.

SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Direito ao Cumprimento e Direito a Cumprir*. Coimbra: Almedina, 1997.

SANTOS, Ermene Fidélis dos. *As Reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 4*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SILVA, Ovídio Antonio Batista da. *Jurisdição e Execução na Tradição Romano-Canônica*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1997.

TALAMINI, Eduardo. "A (In)disponibilidade do Interesse Público: Conseqüências Processuais", *Revista de Processo* 128. outubro de 2005, p. 59-77.

\_\_\_\_\_. *Tutela Monitória*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di Diritto Civile*. 7ª ed., Padova: Cedam, 1953.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. "Ação Monitória", *Revista Dialética de Direito Processual* 6. São Paulo: Dialética, setembro de 2003, p. 24-37.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil*. 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. "Eficácia Social da Prestação Jurisdicional", *Revista de Informação Legislativa* 122. Brasília: Senado Federal, maio/jun. de 1994, pp. 291-296.