

ATUALIDADES PROCESSUAIS E UM RÁPIDO PANORAMA DA JUSTIÇA NO ESTADO

Desembargador João José Ramos Schaefer

1º Vice-Presidente do TJSC

Renovo o privilégio que tive no ano passado, de instalar encontro de Direito nesta cidade, então e hoje com melhor do mundo jurídico de Blumenau.

O privilégio, aliás, não é meu, mas do Tribunal de Justiça, a que sirvo há quase 12 anos e cuja 1ª Vice-Presidência exerço no momento, com muita honra.

Não lhes trago uma conferência, mas uma rápida abordagem de iniciativas que o Poder Judiciário catarinense está tomando e algumas reflexões sobre modernos institutos processuais.

O Direito Processual experimentou no Brasil, nos últimos anos, na verdade, notável avanço.

A Constituição de 1988, por exemplo, instituiu o mandado de segurança coletivo para proteção de interesses de membros e associados de organizações sindicais, de entidades de classe e partidos; o habeas data, para permitir o conhecimento de dados mantidos sob sigilo em entidades públicas ou privadas; o mandado de injunção, para evitar que a falta de norma legal inviabilize o exercício de direitos e prerrogativas do cidadão; e, para não alongar esse rol, a ação de inconstitucionalidade por omissão, medida em que não se depositava muito crédito, mas cuja eficácia ficou demonstrada a partir de recente decisão do Supremo Tribunal Federal,

determinando ao Executivo o encaminhamento de projeto de lei ao Legislativo com vistas ao reajuste do pessoal civil da União.

Criou a Constituição, ainda, condições para o surgimento desse instrumento de defesa e proteção de parcela considerável da população que é o Código de Defesa do Consumidor, tendo, ao mesmo tempo, ampliado o rol de legitimados à propositura das ações diretas de inconstitucionalidade, permitindo que esse meio de exercício das prerrogativas constitucionais seja manejado não só no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em relação às leis federais e estaduais diante da Constituição Federal, mas contra os excessos e abusos de leis estaduais e mesmo municipais diante da Constituição Estadual.

Restabelecendo a liberdade de imprensa, sem prejuízo das responsabilidades desta pelos abusos, tem propiciado maior vigilância sobre os gestores da coisa pública, alguns afastados do poder ou alvo de condenação judiciária ante a pressão dos meios de comunicação e da própria opinião pública, que não mais tolera fraudes e malversação de dinheiros públicos.

No campo das relações privadas, com a intensificação dos negócios; de expressivo desenvolvimento industrial; do crescimento populacional e da urbanização; do rompimento de barreiras à importação; da concepção de novos mecanismos contratuais; de maior intercâmbio entre os nacionais entre si e mesmo com vizinhos de outras línguas, no mercado que parecia ser o futuro da expansão dos negócios nacionais, do que, no momento, já não se tem tanta certeza, no campo das relações privadas, dizia, têm havido importantes avanços de natureza jurídico-processual.

Paralelamente, tem empolgado os juristas nos últimos anos a idéia da efetividade do Direito, em que o tributo à forma cede ao propósito do respeito aos direitos e prerrogativas do cidadão, que são, afinal, os objetivos mais altos da ciência jurídica.

Tudo isso tem inspirado inúmeras inovações na legislação processual, algumas das quais objeto desta palestra.

Lembraria, antes, que, sensível à necessidade de atender à grande demanda de serviços judiciários e não obstante a notória carência de recursos, o Tribunal está ultimando estudos para instituição de cerca de 50 novas varas no Estado, aspiração instantânea de advogados, juízes e promotores de justiça e da sociedade em geral.

Especialização de varas

Paralelamente, o Tribunal — a partir de vitoriosa experiência em seu próprio âmbito — está procurando implantar a especialização das varas cíveis, que começou em Joinville, por iniciativa de seus próprios juízes, com apoio dos advogados e dos integrantes do Ministério Público, e agora, já com o respaldo da Lei Complementar Estadual n. 211, de 25 de julho de 2001, de iniciativa do Tribunal, será levada a outras comarcas.

Outras experiências estão sendo feitas, como a secretaria única nas duas varas da fazenda na Capital, possibilitando maior racionalização dos serviços, que passam a desenvolver-se nos moldes de linha de produção, com servidores especializados em determinadas tarefas, deixando aos juízes apenas o encargo de presidir audiências, despachar e sentenciar processos.

A experiência do Tribunal

No Tribunal de Justiça, a especialização das câmaras cíveis, antiga aspiração dos desembargadores, que contou com o apoio do Presidente Xavier Vieira e a Vice-Presidência projetou, coordenando sua implantação, medida que o Des. Newton Trisotto, em improviso no Órgão Especial, considerou a “novidade mais vitoriosa nos últimos anos no Tribunal”, possibilitou um incremento notável no número de julgamentos da Corte, já mostrando resultados palpáveis, não obstante ter começado somente em 6 de setembro de 2000 e se completado em fevereiro de 2001, quando seis câmaras cíveis passaram a trabalhar, duas em Direito Público, duas em Direito Comercial e duas em Direito Civil.

A câmara de agravos

Outra novidade, a criação da Câmara Civil Especial, para apreciação dos pedidos de efeito suspensivo em agravos de instrumento, que era, verdadeiramente, um tormento para os julgadores cíveis, pelo grande número desses recursos, distribuídos todos os dias úteis da semana, numa rotina incessante e permanente, sempre exigindo decisões céleres, em meio ao estudo dos outros processos e das sessões de julgamento, a desafiar, na verdade, a capacidade de trabalho e reflexão de todos.

Agora os agravos, na fase inicial, constituem a preocupação exclusiva de um grupo de julgadores que compõem a Câmara Civil Especial, sob a presidência do 2o Vice-Presidente, o que, não obstante reclamar

significativo esforço dos integrantes daquele órgão, trouxe maior tranquilidade ao andamento dos trabalhos das câmaras civis, pois esses recursos, após o exame do pedido de efeito suspensivo, são instruídos com a resposta do agravado e encaminhados à redistribuição nas câmaras especializadas.

Atualidades processuais

Ao ser-me confiado esse tema, seduziu-me a abordagem de quatro institutos que se vêm firmando como instrumentos úteis na solução dos conflitos de interesses.

Recentemente introduzidos no ordenamento jurídico nacional, um deles inspirou-se no Direito norte-americano, o da despessoalização da pessoa jurídica; outro no Direito alemão e português, a ação monitória; um terceiro, a exceção de pré-executividade, autêntica criação nacional, atribuída pela generalidade dos autores a Pontes de Miranda; e o último, o da tutela antecipada, sugerida pela comissão de processualistas que se reuniu em 1985, integrada pelo saudoso Luiz Antônio de Andrade e por Sérgio Bermudes, Joaquim Corrêa de Carvalho Júnior, Calmon de Passos e Kazuo Watanabe.

Seria tarefa hercúlea enfrentar todos esses temas.

A tutela antecipada, deixaria, se outro autorizado jurista não a enfrentar neste encontro, para ser entregue, oportunamente, à competência do Des. Nelson Schaefer Martins, que aqui julgou por tantos anos e que tem versado o tema com muita segurança no Tribunal de Justiça.

Em relação à despessoalização da pessoa jurídica, instituto repressor da fraude e protetor da boa-fé, alvitriaria fosse feito um convite ao Dr. Antônio Carlos Bottan, juiz aposentado e professor de Direito em Itajaí, que o desenvolveu com maestria no último número da excelente revista “Cidadania e Justiça”, da Associação dos Magistrados Brasileiros, e tenho certeza ficariam os senhores amplamente recompensados com o convite.

Faria, então, algumas breves considerações sobre os dois outros institutos: o da exceção de pré-executividade e o da ação monitória.

A exceção de pré-executividade

Atribui-se a Pontes de Miranda, a primeira abordagem sobre o tema, em parecer de 1966 para a Companhia Siderúrgica Mannesmann, que fora vítima do lançamento, no mercado, de milhares de títulos cambiais com assinatura falsificada de um seu diretor.

Sustentou Pontes de Miranda, que “a alegação de inexistência, da invalidade ou da ineficácia da sentença, é alegável antes da expedição do mandado de penhora”, pois esta não se mostra necessária “para a oposição das exceções e de preliminares concernentes à falta de eficácia executiva do título extrajudicial ou da sentença”.

Tese oposta, em outro rumoroso caso, envolvendo a Copersucar, de São Paulo, defendeu Alcides de Mendonça Lima, para quem os argumentos de Pontes de Miranda servem de valioso subsídio de lege ferenda, uma vez que, disse, “não existe no direito brasileiro previsão legal para a exceção de pré-executividade ou para qualquer forma de impugnação do título executivo, independentemente do depósito ou penhora”.

Mas, independentemente de lei, pela força da doutrina e da jurisprudência, a exceção de pré-executividade se firmou.

Francisco Fernandes de Araújo, em muito bom trabalho na RT 775/731, afirma que José da Silva Pacheco, em seu “Tratado das Execuções”, antes mesmo de Pontes de Miranda, já proclamara que “a defesa do executado não se esgota nos embargos e que esta poderia revestir-se de defesa imediata com demonstração cabal da impossibilidade do ato executivo, antes de sua concretização”.

Quanto à primazia da tese de cabimento da exceção, não assiste razão a Fernandes de Araújo.

É o próprio José da Silva Pacheco, no 3º volume de seu Tratado das Execuções, edição Borsóti, de 1959, pág. 224, que afirma poder o executado oferecer “defesa imediata com demonstração cabal da impossibilidade do ato executivo, antes da sua concretização”, acentuando:

“Ensina o mestre Pontes de Miranda que ‘entre o despacho deferindo o mandado, e a execução do mandado, o executado pode objetar ao deferimento, em comunicação de vontade em que haja comunicações de conhecimentos que seriam suficientes para a revogação do despacho pelo juiz’ (Comentários, vol. VI, pág. 390)”.

E sempre rendendo homenagem a Pontes de Miranda, acrescentou José da Silva Pacheco: “Assevera o mestre: ‘não se pode afastar, antes do cumprimento do mandado, a cognição dessas objeções do executado,

sem que, com isso, deixe de correr para ele qualquer prazo de recurso ou embargos do executado”.

Tais observações, é bem de ver, foram feitas antes de 1974, quando entrou em vigor o novo Código, mas as defesas nas execuções de sentença (título judicial) já se faziam, então, por meio de embargos, como hoje ocorre em relação tanto aos títulos judiciais como aos extrajudiciais.

No “Tratado de Execuções”, 2o volume, pág. 588, n. 769, já na vigência do atual CPC, José da Silva Pacheco reafirma que a par das exceções de incompetência, suspeição e de impedimento do juiz, que se formalizam nos embargos, e dos próprios embargos à execução, as impugnações do executado podem consistir em “imediate e prévia oposição à realização de qualquer ato executivo, ao se cogitar de realizá-lo ou logo após a sua realização, toda vez que haja motivo ponderoso ou infringência da lei”.

Entre tais motivos indica o próprio fato de o título não ser “líquido, certo e exigível” (art. 586).

Galeno Lacerda, em artigo na Revista *Ajuris* n. 23, de novembro de 1981, sustentou:

“A regra do art. 737, I, do CPC, ao condicionar os embargos do executado à segurança do Juízo pela penhora, não pode ser interpretada em termos absolutos, quando se tratar de execução de título extrajudicial”.

Adiante, enfatizou:

“...na defesa do executado, há exceções prévias, lato sensu, que afastam a legitimidade da própria penhora, já que esta, como é notório, pressupõe a executoriedade do título. Se o título não for exequível, não tem sentido a penhora, desaparece seu fundamento lógico e jurídico”.

Era mais uma voz de peso pelo cabimento da exceção.

Há divergência quanto ao nomen juris dado à exceção. Nelson Nery Júnior, conforme Fernandes de Araújo (RT 775/734), critica o emprego do termo exceção: “Propõe o emprego de objeção, já que a arguição do devedor deve conter matéria de ordem pública, decretável de ofício”.

Veza por outra se vê em acórdãos ou artigos doutrinários o uso da denominação objeção, mas a locução exceção de pré-executividade parece consagrada e prevalecerá, pelo menos até que a legislação se ocupe do instituto.

Este, deve-se assinalar, não conquistou o foro de imediato.

Theotonio Negrão e Nelson Nery não o referem nas suas excelentes notas ao CPC, pelo menos nada consta no índice.

Na RT 640/427 há um acórdão do TARS, de 13/10/88, no sentido de que “a exceção de pré-executividade se justifica em hipóteses onde se patenteia a ausência de condições da ação, exemplificativamente a possibilidade jurídica afastada por título flagrantemente nulo ou inexistente, hipóteses onde sequer se justificaria a realização da penhora, que pressupõe a executividade do título”.

Nesse acórdão, que versa sobre cessão de crédito de US\$100.811.049 do Banco Meridional ao Banco Central, e os reflexos na legitimidade para a execução, enfrentou-se, igualmente, o tema da sucumbência, fixando-se os honorários em 10% do valor da execução.

A primeira vez de que tenho lembrança haver enfrentado uma exceção de pré-executividade foi em março de 1998, numa execução de título judicial.

Alegava a parte excesso de execução de algumas verbas pleiteadas pelos exeqüentes, o que foi repellido pelo julgador de primeiro grau – posição que endosseí, em despacho no AI 98.006070-2, dizendo que tal exceção “outra coisa não é senão petição do executado que, sustentando a falta de pressupostos mínimos para a execução, pretende abortá-la antes mesmo da penhora e dos embargos”.

Os fundamentos deduzidos pela agravante encerravam, contudo, matéria típica de embargos e por isso se afigurou bem indeferida a execução.

Exceções análogas começavam, na verdade, a ser opostas com mais freqüência nos pretórios, com reflexos nas revistas especializadas.

No índice da RT de 1995 figurou apenas um caso (RT 717/187), quando o 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo anulou decisão agravada que entendera matéria de embargos, e não de exceção de pré-executividade, alegação de falta de condições da ação, em caso de título flagrantemente nulo ou inexistente.

Em 1996, não aparece nenhum registro.

Em 97, dois acórdãos; em 98 esse número sobe a três.

Em 99, são quatro os julgados a respeito, além de excelente artigo doutrinário de Lemos Pereira, na RT 760/767, e em 2000 há publicação de quatro arestos, todos, aliás, repelindo a exceção, por incabível, já que versando matéria própria de embargos, sendo divulgado, também, artigo doutrinário de Fernandes de Araújo, na RT 775/731.

Hoje, entretanto, a exceção de pré-executividade está presente com alguma freqüência nas pautas dos tribunais, podendo-se dizer que se vai formando jurisprudência sobre alguns temas.

O TJSC, por exemplo, na AC n. 98.017239-0, rel. Des. Trindade dos Santos, decidiu que nula a execução, por não se revestir o título de liquidez, certeza e exigibilidade, ressaltando que a nulidade — decorrente da falta de pressupostos essenciais da executiva — “é perfeitamente argüível através de exceção de pré-executividade”.

A exceção foi admitida como hábil para impugnar execução fundada em contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, na AC n. 00.011672-6, rel. o Des. Francisco Oliveira Filho, e na AC n. 00.003545-9, para excluir executados da relação processual por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Não foi a execução, contudo, admitida quando objetivava discutir a origem do débito e os valores do título (AI n. 99.010741-8, Des. Orli Rodrigues).

Da mesma forma, entendeu a 1ª Câmara Civil incabível a exceção de pré-executividade para impugnar excesso de execução (AI n. 00.002303-5, Des. Newton Trisotto).

Assim também para reconhecer a ineficácia da notificação instauradora do procedimento administrativo, feita em pessoa diversa do inconformado (AI n. 01.003414-0, Des. Francisco Oliveira Filho).

Da mesma forma não se admitiu a exceção para discutir a efetiva quitação do débito fiscal decorrente de parcelamento, matéria tida como própria de embargos do devedor, no AI n. 00.018509-4, rel. o Des. Luiz César Medeiros.

Quanto aos honorários, sustentou-se na AC n. 00.003545-0, Des. Cláudio Dutra, fundado em lição de Alberto Camiña Moreira, na obra “Defesa sem Embargos do Executado — Exceção de Pré-Executividade”, Saraiva, 1998, pág. 198, que, “para ter direito aos honorários advocatícios resultantes da sucumbência, não é necessário que a defesa oposta pelo devedor seja necessariamente articulada por via de embargos...”, admitindo o acórdão, conseqüentemente, a aplicação da sucumbência em caso de exceção de pré-executividade vitoriosa.

Os honorários foram considerados devidos, igualmente, na AC n. 00.011672-6, Des. Francisco Oliveira, e na AC n. 00.023632-2, Des. César Abreu.

A jurisprudência do STJ já fixou algumas linhas básicas.

Assentou por exemplo: “A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo” (AGA n. 197.577 e REsp n. 180.734, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Suscitadas questões que dependeriam do exame de provas e não dizem respeito a aspectos formais do título, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção (AGA n. 197.577, já citado).

Da mesma forma se a verificação dos requisitos formais do título depende de reexame de provas e interpretação de cláusulas contratuais (REsp n. 180.734, acima referido). Nesse rol não se inclui, também, a alegação de que a dívida foi paga (REsp n. 146923/SP, rel. Min. Ari Pargendler).

A inexigibilidade do título executivo “pode ser argüida por simples petição nos autos da execução (a chamada exceção de pré-executividade, independentemente de oferecimento dos embargos do devedor)” (REsp n. 187.428, rel. Min. Barros Monteiro), orientação reiterada no AGA n. 292.036/SP, relator o mesmo ministro, que invocou a Súmula 133, no sentido de que “o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo”, a significar, pois, que a execução de contrato de crédito rotativo pode ser impugnada por simples petição do devedor, independentemente de embargos.

Nessa linha está o julgado no REsp n. 220.100, rel. o Min. Ruy Rosado de Aguiar, de que “A defesa que nega a executividade do título apresentado pode ser formulada nos próprios autos do processo de execução e independentemente do prazo fixado para os embargos do devedor”.

A mesma orientação foi consagrada no REsp n. 194.070/RS, rel. Min. Nilson Naves.

De todo incabível, de outro lado, exceção “que renova discussão sobre matéria já definitivamente decidida” (REsp n. 167.331/DF).

No artigo já referido, Lemos Pereira lança, com boas razões, dentre outras, as seguintes conclusões:

— as matérias argüíveis são os vícios pré-processuais e processuais que fulminam de nulidade o título executivo;

— não estando as matérias relativas aos requisitos de execução sujeitas a preclusão, não há como fixar prazo para a apresentação da exceção, na forma do § 3º do art. 267 do CPC;

— a forma de suscitar a exceção é a de simples petição;

— só são admissíveis na exceção as provas pré-constituídas;

— a exceção só suspende a execução se julgadas verossímeis as alegações do excipiente;

— estando presentes os requisitos de admissibilidade da execução, a exceção será rejeitada, prosseguindo a execução;

— acolhida a exceção, o excepto será condenado em custas e honorários;

— acolhida a exceção, a sentença respectiva terá natureza terminativa, dela cabendo apelação;

— inacolhida, o recurso cabível é o agravo;

— as matérias suscetíveis de ataque pela exceção são de ordem pública;

— a exceção só pode ser feita antes ou depois dos embargos, não concomitantemente com eles.

Sintetizando os fundamentos que justificam a exceção de pré-executividade, recordaria estas palavras de Galeno Lacerda no artigo já referido da Revista Ajuris n. 23:

“Ora, se o direito resultante do título extrajudicial é atacado nos pressupostos da própria executividade, com argumentos sérios e idôneos, despe-se de qualquer sentido lógico ou jurídico, para o conhecimento e decisão dessa matéria, a exigência de prévia segurança de um juízo que não houve”.

A ação monitória

A execução, nos termos do art. 583 do CPC, pressupõe a existência de um título, judicial, conforme o art. 584 e incisos, ou extrajudicial, na forma do art. 585 do mesmo estatuto processual civil. E mais, que o título seja líquido, certo e exigível, de acordo com o art. 586.

O título judicial se obtém pela sentença, que pressupõe um processo, não raro de tramitação mais demorada, com suas diversas fases, postulatória, instrutória e decisória.

Os títulos extrajudiciais são os definidos em lei e resultantes de atos de vontade do devedor.

Veja-se que não basta estar o título extrajudicial enumerado no art. 585 do CPC. Deve ele reunir os requisitos do art. 586.

Alcides de Mendonça Lima, nos primórdios do atual CPC, definiu bem:

“O art. 586 vale como complementação do art. 583: a) nesse último se indica que ‘toda execução tem por base título executivo judicial e extrajudicial’; b) naquele se esclarecem quais os requisitos que o título executivo deve oferecer. Não basta, portanto, que seja exibido título executivo no sentido formal, quer a sentença, quer os relacionados no art. 585. Se, entretanto, o título não satisfizer os requisitos do presente art. 586, a execução não pode ser movida e se o for não pode ser admitida, cabendo sua rejeição in limine pelo juiz” (Comentários, VI vol., tomo II, n. 896, pág. 403, 1a ed.).

Decisão do STJ assim o entendeu no REsp n. 252.013, Min. Sálvio de Figueiredo, ESTJ 28/190, ao decidir que o contrato particular, firmado por duas testemunhas, é título executivo extrajudicial, mas, “para tornar-se hábil a instruir o processo de execução, é necessário que ele represente obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil”.

Há, é verdade, um sem-número de obrigações que, arroladas ou não no art. 585 do CPC (duplicatas, cheques etc.), não revestem a qualidade de títulos líquidos, certos e exigíveis, não podendo, pois, ser cobrados executivamente.

O credor teria que se sujeitar às delongas próprias do processo ordinário para obter uma sentença e, então, executar seu crédito.

Para abreviar esse caminho, a Lei n. 9.079/95 instituiu no Brasil a ação monitória, entre os processos especiais, disciplinando-a em seguida ao art. 1.102, nos artigos 1.102a a 1.102c, numa inteligente inovação de acrescentar letras aos números designativos de artigos, a fim de manter a ação no capítulo dos processos especiais.

Procedimento semelhante, com o nome de procedimento de injunção, existiu no chamado período intermédio, bem como na legislação alemã e na portuguesa, nesta na famosa assinatura de dez dias, ou decendárias, das Ordenações Manuelinas, que se projetaram no Brasil no famoso Regulamento n. 737, editado em 1850, destinado a regular as causas comerciais mas que, com a República, conforme Frederico Marques (Instituições I, n. 56), “se infiltrou em toda a legislação processual” até o Código de Processo de 1939.

Por essa assinatura de dez dias, o credor que não dispusesse de um título que lhe permitisse a execução citava o réu para pagar o débito em dez dias ou alegar e provar o pagamento ou fato que o exonerasse (João Batista Lopes, Aspectos da Ação Monitória, RT 732/77).

Esse autor, no precioso trabalho que escreveu a respeito, indica bem a natureza da ação monitória, dizendo que ela tem “a finalidade de preparar a execução”, não se inserindo, contudo, entre as ações de execução, “mas constitui procedimento especial (sumário) do processo de conhecimento”.

Adiante acentua que ela constitui, inquestionavelmente, ação de conhecimento, “porquanto não requer a existência de título executivo, mas objetiva a constituição dele”.

Vejamos a disciplina da ação monitória.

Conforme o art. 1.102a, “A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”.

Doutrina e jurisprudência têm destacado o caráter facultativo da ação.

Exige-se que o autor tenha prova escrita, sem eficácia de título executivo, devendo exibi-la com a inicial da ação.

Não exibida tal prova, deve o juiz observar o disposto no art. 284 do CPC, fixando o prazo de 10 dias para regularização. Não cumprida a diligência, é indeferida a inicial.

O STJ, no AG n. 259.731 (ESTJ 27/135), decidiu que documentos “absolutamente insuficientes” como prova equivalem à inexistência de prova escrita.

Estando a inicial, que atenderá aos requisitos do art. 282 do CPC (Lopes, RT 732/80), devidamente instruída, entenda-se com a já referida prova escrita, o juiz deferirá de plano a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Diferentemente da execução, em que o credor tem já um título executivo, o juiz não cita o devedor a pagar em 24 horas, ou oferecer bens à penhora, pena de lhe serem penhorados bens que bastem à execução, mas expede o mandado de pagamento no prazo de quinze dias.

Nesse prazo (art. 1.102c), o réu poderá oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial.

Se não forem oferecidos embargos, estará, de pleno direito, constituído o título judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, isto é, como execução para entrega de coisa ou execução por quantia certa contra devedor solvente, com penhora, embargos, fase postulatória, sentença etc. (arrematação e pagamento).

Se o réu cumpriu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

Essa regra, constante do § 1º do art. 1.102c, foi imaginada como estímulo ao pronto pagamento, mas não tenho elementos para informar se tem funcionado como tal.

Oferecidos os embargos — que (nessa fase) independem de prévia segurança do juízo —, serão eles processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. Lopes (ob. cit., pág. 81) entende que a prova testemunhal sofre aqui as restrições do art. 400 e seguintes do CPC. É admissível o julgamento antecipado da lide (ESTJ 28/142) e até a reconvenção, como decidido pelo STJ no REsp n. 147.945 (ESTJ 23/12, rel. Min. Felix Fischer).

Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título, intimando-se o devedor, prosseguindo-se como na execução para entrega de coisa ou na execução por quantia certa contra devedor solvente, com penhora, embargos do devedor etc.

Nesses embargos não será admissível a repetição das matérias dos anteriores embargos.

Quanto aos recursos, tem-se que o indeferimento liminar desafia apelação, porque extingue o processo, trancando a ação.

O deferimento liminar do mandado é verdadeira decisão, que enseja o recurso de agravo (Lopes, ob. cit., pág. 83).

O 1º TACivSP (RT 752/224) decidiu pelo cabimento do agravo de decisão que teve por intempestivos os embargos.

Constituído o título judicial (pela não oposição de embargos ou pelo decreto de procedência), o recurso cabível é o de apelação, porque a decisão põe termo ao processo.

Quanto aos efeitos da apelação, a lei é omissa, pelo que se entende (Lopes, ob. cit., pág. 83) sujeita a duplo efeito, defendendo o autor citado conveniente alteração legislativa para excluir o efeito suspensivo, assegurando desde logo a execução provisória, inviável com a redação atual, mas mais consentânea com a regra do art. 520, V, do CPC.

Embora o 1º TACivSP tenha entendido apenas de efeito devolutivo a apelação que rejeitou os embargos, havendo voto vencido (RT 756/256), o STJ, no REsp n. 207.728-SP, relatora a Ministra Nancy Andrichi, decidiu pelo duplo efeito da apelação, já que “as hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei”. Rejeitou, outrossim, a aplicação analógica da regra dos embargos do devedor.

Para remate destas considerações, vejamos o tratamento dos tribunais em torno de algumas questões relativas à ação monitória.

Quanto aos cheques prescritos, em relação aos quais se dá a maior utilização da ação monitória, há interessantes temas, com as decisões aqui resumidas:

A prescrição do cheque afeta-lhe a executoriedade, mas é ele apto para a monitória, decidiu o TJSC, na AC n. 00.007077-7, rel. Des. Trindade dos Santos, na linha, aliás, de decisão do STJ, REsp n. 300.726/PB, Min. Barros Monteiro; a prescrição refere-se exclusivamente à forma executória de cobrança, não impedindo a monitória (REsp n. 168.777-0, Min. Aldir Passarinho).

O portador de cheque nada tem que provar a respeito de sua origem (AC n. 97.013456-8, rel. Des. João Martins).

Prescrito o cheque, é ele hábil à rescisória, mas a relação cambial desaparece e, em conseqüência, o aval (ESTJ 28/141, REsp n. 200.492-0, Min. Eduardo Ribeiro).

Admissível em monitória por cheques prescritos a cobrança de juros e correção monetária (1º TACivSP — RT 753/253).

Relativamente às duplicatas inaceitas:

Não é hábil para a monitória, se desacompanhada do comprovante de entrega da mercadoria (1º TACivSP — RT 749/298).

É admissível monitória em relação à duplicata de prestação de serviços, acompanhada da fatura e notas fiscais correspondentes (TJRJ — RT 757/305).

Prestação de serviços:

A ordem de serviço assinada, autorizando a elaboração dos serviços, sem eficácia de título executivo, é hábil para a rescisória (1º TACivSP — RT 748/275).

Firmada por terceiro que não o devedor, a ordem de serviço não autoriza a monitória (1º TACivSP — RT 746/254).

Havendo começo de prova por escrito, admite-se a complementação da prova testemunhal “ao menos de autorização dos serviços pelo proprietário do veículo” (REsp n. 180.515-0 — ESTJ 24/169 — rel. Min. Barros Monteiro).

Contrato de prestação de serviços hospitalares — Contrato bilateral — Como a apuração do valor da execução depende da verificação de fatos posteriores à sua emissão, como tempo de internação, material utilizado e complexidade dos serviços médicos e de enfermagem, é adequado à monitória, não à executiva (REsp n. 252.013-0 — Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — ESTJ 28/190).

Cotas condominiais:

É admissível o pedido embasado em convenção condominial (2º TACivSP — RT 755/309).

Contratos de compra e venda:

Monitória fundada em nota fiscal de produtos. Inviabilidade, por se tratar de documento unilateral (1º TACivSP — RT 757/208).

Fornecimento de piscina. Instrumentalizada com notificação, planilha de análise da piscina, contrato regular, é hábil a monitória (TJSC — AI 00.001895-3, rel. Des. Francisco Oliveira Filho).

Contrato de abertura de crédito em conta corrente:

Mostra-se hábil para instruir a ação monitória, se assinado pelos devedores, comprovando a existência do débito, sem possuir, contudo, eficácia executiva (REsp n. 173.020-0, rel. Min. Waldemar Zveiter — ESTJ 27/134).

Hábil para instruir ação monitória (TJSC — AC 00.010895-2, Des. Carlos Prudêncio).

Contra a Fazenda Pública:

Pela admissibilidade: 1º TACivSP — RT 759/240, e STJ, 4ª Turma, unânime, rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira — REsp n. 196.580/MG.

Pela inadmissibilidade: RT 738/405 (TJSC), 745/306 (TJAC), 758/185 (TJSP) e STJ, 1ª Turma, REsp n. 197.605, rel. designado Min. Milton Luiz Pereira, por maioria, vencidos os ministros José Delgado e Humberto Gomes de Barros.