

# ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NO PROCESSO MONITÓRIO

J. E. Carreira Alvim

---

## RESUMO

Discorre acerca da ação monitória, situando-a no contexto do Código de Processo Civil, oportunidade em que tece críticas a respeito de sua aplicação e sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-a em face do disposto no art. 273 do CPC.

Divide o tema em duas modalidades: mandado monitório simples e mandado monitório qualificado, definindo-o perante o instituto da tutela antecipada, bem como avalia a possibilidade de admissão do respectivo recurso, tendo em vista as peculiaridades inerentes a cada caso.

Ao final, traz à colação vasta e recente jurisprudência quanto ao instituto da ação monitória, com vistas a ratificar seu posicionamento, bem como enriquecer os conhecimentos dos leitores e orientá-los no que concerne à aplicação prática da aludida matéria.

## PALAVRAS-CHAVE

Antecipação de tutela; ação monitória; Código de Processo Civil; mandado monitório simples e qualificado.

O procedimento monitorio vem disciplinado no Livro IV, Título I, dedicado aos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, estando inserido no Capítulo XV, sob o título "Da ação monitoria", disciplinada pelo art. 1.102, alíneas a, b e c, do Código de Processo Civil.

Embora sob o manto de procedimento especial, a ação monitoria só apresenta de especial o deferimento, de plano, da expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa ou de um bem móvel no prazo de 15 dias (art. 1.102, b). Não obstante diga o art. 1.102, c, que os embargos oferecidos pelo réu suspenderão a eficácia do mandado inicial, na verdade essa eficácia já nasce neutralizada na origem, pela só eventualidade de poder vir ele a ser embargado.

O Código de Processo Civil brasileiro, ao contrário do que acontece noutros ordenamentos jurídicos, não adotou mecanismo capaz de garantir a eficácia imediata do mandado monitorio<sup>1</sup>, admitindo, por exemplo, poder o juiz de pronto declará-lo provisoriamente executivo, mesmo antes da eventual oposição de embargos ou depois dela (como na Itália), ou proceder a uma condenação com reserva (como na Alemanha).

A propósito, observa Eduardo Talamini<sup>2</sup>:

*Em outros ordenamentos jurídicos, optou-se por agregar à estrutura do procedimento monitorio, similar à atual brasileira, outros mecanismos – a fim de que a concreta vantagem na utilização dessa via não ficasse condicionada à não-interposição de embargos. Assim, na Itália, o juiz tem a função de declarar provisoriamente executivo o decreto d'ingiunzione, em certos casos (já antes da oposição: se há grave prejuízo na demora ou se os créditos são fundados sobre determinados documentos; depois da oposição: se essa não se fundar em prova escrita ou de pronta solução – arts. 642 e 648 do CPC italiano). Em outros modelos, determina-se que o juiz proceda à "condenação com reserva de exceções", quando recebe embargos que "não provêm de plano" (alegações não-amparadas em documentos ou em prova imediatamente examinável). É tanto que se dá no Unkundenprozess (processo documental do Direito*

Seria, deveras, contraditório que o juiz expedisse um mandado de pagamento ou de entrega, para cujo cumprimento a lei fixa quinze dias (art. 1.102, b), e determinasse, concomitantemente, o seu cumprimento imediato, com o que estaria em rota de colisão com o prazo legal. Essa aparente colisão é afastada pela conjugação dos dois preceitos (art. 1.102, b, e art. 273) (...)

*alemão) quanto o que ocorria na antiga "ação decendiária" luso-brasileira.*

Dispondo o art. 1.102, b, que, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa – esqueceu-se o legislador de se referir, nesse preceito, a "determinado bem móvel", mas que nele considera-se compreendido –, teria cabimento, no processo monitorio, da antecipação da tutela, nos moldes do art. 273 do CPC, pós-reforma?

Eduardo Talamini<sup>3</sup> responde afirmativamente, dizendo aplicar-se ao procedimento monitorio o art. 273 do CPC, porquanto o procedimento ordinário é subsidiário dos procedimentos especiais (art. 272, parágrafo único, do CPC), com o que se consegue um efeito análogo ao que se obtém, no sistema italiano, com a declaração de executividade da decisão inicial. E arremata: *Até porque, concedido o mandado, existirá juízo de verossimilhança favorável ao demandante, que, muito provavelmente, será suficiente para que se considere cumprido um dos requisitos da antecipação (art. 273, caput). Existindo o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), ou caracterizado abuso do direito de defesa ou propósito protelatório do réu (art. 273, II), haverá*

*dever do juiz de, tendo o autor requerido (art. 273, caput), conceder a antecipação da eficácia executiva lato sensu – autorizando-se, desde logo e pelo menos, execução provisória. Na hipótese do inc. I do art. 273, a antecipação deve ocorrer já no próprio momento da concessão do mandado, se a urgência da situação assim exigir<sup>4</sup>.*

Os provimentos liminares, como se sabe, sempre tiveram o seu *habitat* natural nos procedimentos especiais, sendo, aliás, a túnica que os vestem como tais, sendo assim nas ações possessórias (reintegração, manutenção e interdito proibitório), na nunciação de obra nova, nos embargos de terceiro, na apreensão de bem vendido com reserva de domínio, não havendo razão para não sê-lo na ação monitoria.

Ademais, se no processo de conhecimento a prova inequívoca autoriza a antecipação da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, permitindo também a tutela específica mesmo com fundamento em obrigação legal (art. 461), não haveria por que não admitir-se a eficácia do provimento antecipatório na ação monitoria, também fundada em "prova escrita", imbuída de forte dose de probabilidade (juízo de verossimilhança).

Num primeiro momento, deferindo o juiz, de plano, a expedição do mandado de pagamento ou de entrega, não deixa de estar já antecipando a tutela – o que poderia parecer dispensar a aplicação subsidiária do art. 273 do CPC –, mas essa observação só é verdadeira em parte.

É que a antecipação da tutela, em face dos requisitos que a justificam, dentre os quais o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), importa na imediata efetivação do provimento antecipatório, o que não vem atendido pela só aplicação do art. 1.102, b, do CPC, pois este assegura ao réu o prazo de quinze dias para cumprir o mandado de pagamento ou de entrega, prazo este que, ao seu término, já pode ter determinado a lesão do direito ou, no mínimo, o seu agravamento.

Seria, deveras, contraditório que o juiz expedisse um mandado de pagamento ou de entrega, para cujo cumprimento a lei fixa quinze dias (art. 1.102, b), e determinasse, concomitantemente, o seu cumprimento imediato, com o que estaria em rota de colisão com o prazo legal. Essa aparente colisão é afastada pela

conjugação dos dois preceitos (art. 1.102, b, e art. 273) disciplinando a um só tempo o despacho monitorio “simples” (sem tutela antecipada) e o despacho monitorio “qualificado” (com tutela antecipada)<sup>5</sup>.

No âmbito do procedimento monitorio, a exegese não pode ser muito rígida sob o aspecto dogmático, porque, de outro modo, chegar-se-ia à conclusão de que, já prevendo o art. 1.102, b, uma antecipação de tutela, não haveria lugar para a aplicação subsidiária do art. 273 do CPC, para viabilizar o cumprimento imediato do preceito condenatório, e a situação de urgência restaria ao largo da tutela legal, quando é ela que mais necessita ser tutelada. O princípio de exegese de que a regra especial prevalece sobre a geral não infirma a solução ora alvitada, porquanto também a regra do art. 273 é de índole especial, só que encartada no bojo do procedimento ordinário para assegurar o cumprimento de sua finalidade: são duas normas de índole especial para atender a situações igualmente especiais.

Destarte, se a parte demonstrar ser caso de tutela antecipada, deve o juiz guiar-se pelo disposto no art. 1.102, b, combinado com o art. 273 do CPC, de forma a expedir o mandado de pagamento ou de entrega, para cumprimento imediato, ou em menor prazo, restando o prazo de quinze dias para o oferecimento da defesa<sup>6</sup> que, no caso, são os embargos monitorios (ou primeiros embargos).

Como afirmei que o mandado monitorio já nasce neutralizado, na sua eficácia, pela simples possibilidade de virem a ser oferecidos embargos, não resultando esse efeito da sua efetiva interposição, como insinua o art. 1.102, c, do CPC, pelo que a única forma de se viabilizar a imediata prestação jurisdicional ao autor é a antecipação da tutela.

## 2 MANDADO MONITÓRIO “SIMPLES” E MANDADO MONITÓRIO “QUALIFICADO”

Transplantada a tutela antecipada para o âmbito do processo monitorio, cumpre distinguir duas modalidades de mandado monitorio: a) o mandado monitorio “simples”, como tal entendido aquele que se apresenta despido de efetivação imediata (tutela antecipada); b) mandado monitorio “qualificado”, como tal entendido aquele que vem acompanhado da tutela antecipada

(...) se a parte demonstrar ser caso de tutela antecipada, deve o juiz guiar-se pelo disposto no art. 1.102, b, combinado com o art. 273 do CPC, de forma a expedir o mandado de pagamento ou de entrega, para cumprimento imediato, ou em menor prazo, restando o prazo de quinze dias para o oferecimento da defesa que, no caso, são os embargos monitorios (ou primeiros embargos).

em condições de ser imediatamente efetivado<sup>7</sup>.

Essa distinção é de grande importância, para fins impugnatórios, dado que o mandado monitorio “simples” não comporta recurso, por já dispor o devedor dos embargos para defender-se, o que não acontece com o mandado monitorio “qualificado”, como se vê a seguir.

### 3 PROVIMENTO ANTECIPADO E RECURSO

Admitida a antecipação de tutela no âmbito do procedimento monitorio, impõem-se algumas observações, a fim de que não se conturbe a lógica do sistema, nem se pense que mudei a opinião de que não cabe recurso contra o despacho inicial, dado que os embargos monitorios (ou primeiros embargos) lhe fazem as vezes.

Mantenho meu entendimento no sentido de que o mandado monitorio, em princípio, não comporta qualquer recurso<sup>8</sup> – nem de agravo nem de apelação – justo porque participa da natureza jurídica de um ato processual que tem a forma de interlocutória, mas conteúdo de uma decisão que, por vir a ser sentença, se não forem opostos embargos, pelo que os embargos monitorios cumprem, no particular, idêntica função

que os recursos cumprem no geral. São eles que neutralizam a eficácia do mandado monitorio, como acontece com todo recurso de efeito suspensivo.

Mas, se admitida, como se admite, a antecipação de tutela no processo monitorio, como remédio capaz de atender prontamente a uma situação de urgência, em favor de uma das partes (o credor), não se pode deixar de reconhecer à outra (o devedor) o antídoto para neutralizar temporariamente a eficácia do provimento, e esse antídoto não pode ser outro senão o agravo, quando o cumprimento da decisão possa gerar para o devedor lesão grave e de difícil reparação, justificando também a sua suspensão liminar (art. 558 do CPC) ou, até mesmo, ao próprio autor, quando tenha negado o provimento na inferior instância, por uma decisão errada ou injusta, caso em que a reparação pode ser obtida mediante o “efeito ativo” do agravo.

Podem parecer contraditório que a mesma situação fática que embasamento ao pedido de tutela antecipada – o “receio de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 273, I) – sirva também de fundamento para o pedido de suspensão do cumprimento da decisão – “ocorrência de lesão grave e de difícil reparação” (art. 558). Mas a aparente contradição desaparece, considerando-se os diversos graus em que opera a jurisdição: na inferior instância, pelo juiz, e na superior instância, pelo tribunal (relator, turma, seção etc.). Se bem que, no fundo, expressam ambos juízos de valor que são emitidos em face do princípio da proporcionalidade, de modo que o que parece relevante a um pode não parecer relevante a outro.

Assim, e sem fechar questão sobre o assunto, vou endossar o posicionamento doutrinário de Eduardo Talamini, admitindo a antecipação de tutela no procedimento monitorio, mesmo porque não teria sentido admiti-la no procedimento ordinário e vedá-la no procedimento especial, que é o seu *habitat* preferido, e vou mais longe ainda, para admitir também o agravo na sua dupla modalidade (retido e de instrumento), quando a decisão se mostre afrontosa ao direito de qualquer das partes: tanto do credor – quando, devendo ser concedida, fosse negada –, quanto do devedor – quando, devendo ser negada, fosse concedida.

Para não ser mal interpretado, repito que não admito qualquer

recurso contra o mandado monitorio "simples", mas apenas no "qualificado".

#### 4 AGRAVO RETIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO

Constitui um equívoco supor que, contra a decisão antecipatória de tutela, positiva ou negativa, só caiba o agravo de instrumento interposto diretamente no tribunal, porquanto o agravo retido não cumpriria a sua finalidade, dado que, ao ser julgado, por ocasião do julgamento da apelação, como preliminar deste, a situação de risco já teria desaparecido, e, assim, o próprio fundamento do agravo.

Em face de uma tutela antecipada, que só pode ser concedida a requerimento da parte, vez que inexistente qualquer possibilidade de tutela antecipada de ofício – pode haver medida cautelar de ofício, com base no art. 797 do CPC<sup>9</sup>, mas antecipação de tutela nunca –, pode o devedor, munido de argumentos e provas, mesmo antes da interposição de embargos monitorios, estar convicto de convencer o juiz a retratar-se, caso em que pode valer-se do agravo retido, a fim de que ele exerça a faculdade que lhe assegura o § 2º do art. 523 do CPC<sup>10</sup>. Por certo, será um risco do agravante, porque, mantida a decisão, *tollitur quaestio*, o agravo terá perdido o seu objeto, porque, diferentemente do Direito português, o brasileiro não admite a ascensão isolada de agravo retido ao tribunal.

#### 5 JURISPRUDÊNCIA SOBRE A AÇÃO MONITÓRIA

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

Eduardo Talamini<sup>11</sup> nos oferece uma considerável relação de julgados sobre o tema, e não resisti à tentação de transcrevê-los, para orientar os leitores e enriquecer esta obra, escrita quando nada havia, ainda, a respeito. Dessa maneira, divulgo também o exaustivo trabalho desse reconhecido jurista em torno das reformas do Código de Processo Civil. Registro, no entanto, que modifiquei alguns títulos e deixei de transcrever dois arestos – no que espero a compreensão do seu autor –, e o fiz com o

Constitui um equívoco supor que, contra a decisão antecipatória de tutela, positiva ou negativa, só caiba o agravo de instrumento interposto diretamente no tribunal, porquanto o agravo retido não cumpriria a sua finalidade, dado que, ao ser julgado, por ocasião do julgamento da apelação, como preliminar deste, a situação de risco já teria desaparecido, e, assim, o próprio fundamento do agravo.

único propósito de adaptá-los aos objetivos desta obra.

#### Dívidas condominiais

*É cabível o manejo da ação monitoria para cobrança de cotas condominiais, desde que o autor instrua a inicial com memória discriminada do cálculo com valores líquidos e atualizados.*

*Agravo provido* (TARS - AgIn 196.125.207 – 6ª Câm. Civ. – J. 5/9/96, Rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis).

#### Despesas condominiais

**AÇÃO SUMÁRIA DE COBRANÇA DE DESPESAS CONDOMINIAIS.**

*Indeferimento da inicial, por ausência de interesse, diante da existência da ação monitoria com idêntica finalidade. Decisão reformada, pois a utilização do procedimento monitorio é faculdade que a lei confere ao credor, não percurso obrigatório* (TACivSP – Ap. em Sum. 686.569-4 – 12ª Câm. Esp. – J. 12/8/96 – Rel. Juiz Campos Mello).

#### Honorários advocatícios

*Constitui prova escrita hábil a propositura da ação monitoria a proposta de honorários assinada e reconhecida pelos devedores* (TAMG

– Ap. Civ. 221.201-1 – 6ª Câm. Civ. – J. 12/9/96 – Rel. Juiz Maciel Pereira).

**AÇÃO MONITÓRIA – Honorários de advogado, estipulados em contrato – Recibos de pagamentos parciais não autenticados – Valia probatória, se a impugnação se limita à formalidade da autenticação e não nega a autenticidade real da origem. Saldo apurado a ser corrigido pelo IGPM em lugar dos índices da UPE** (TARS – Ap. Civ. 196.072.250 – 4ª Câm. Civ. – J. 15/9/96 – Rel. Juiz Bertram Roque Ledur).

#### Notificação como prova escrita

**AÇÃO MONITÓRIA. Prova escrita desprovida de eficácia executiva – Requisito essencial – Imprescritibilidade de mera notificação.**

*É requisito essencial da ação monitoria a existência de prova escrita desprovida de eficácia executiva, como tal considerado apenas o escrito emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento ou que com ele guarde relação de caráter pessoal, sendo impraticável para tal fim mera notificação, pois esta supõe nota, que se leva ao conhecimento de alguém, e não, de regra, declaração de vontade* (TAMG – Ap. 210926-6 – 1ª Câm. Civ. – J. 16/4/96 – Rel. Juiz Herondes de Andrade – DJ 6/8/96).

**Ação monitoria – Requisito – Documento.**

*A notificação dirigida a possível devedor não caracteriza documento hábil a processar ação monitoria, em decorrência de sua emissão unilateral sem possibilidade de se estabelecer o contraditório, não possuindo tal instrumento a mínima credibilidade em que possa se basear o órgão julgador* (TAMG – Ap. Civ. 220.758-1 – 3ª Câm. Civ. – J. 21/8/96 – Rel. Juíza Jurema Brasil Marins).

#### Contrato de locação e multa

*Multa com força de título executivo extrajudicial é a referente ao aluguer, não a resultante de infração contratual, cuja cobrança deve efetuar-se por via que possibilite investigar tanto sua cabência como seu valor. Cabível, pois, para tanto, a ação monitoria* (TACivSP – Ap. s/ver. 473.844-00/0 – 6ª Câm. Civ. – J. 29/1/97 – Rel. Juiz Gamaliel Costa).

*Se os locadores já possuem título executivo extrajudicial para*

*exigir satisfação do crédito decorrente da multa prevista no contrato de locação, carecem de interesse para a propositura da ação monitória* (2º TACivSP – Ap. c/ver. 474.064-00/1 – 5ª Câmara. Civ. – J. 5/2/97 – Rel. Juiz Laerte Sampaio).

*LOCAÇÃO – Ação monitória – Embargos improcedentes – Pedido da parte para o julgamento antecipado – Posterior alegação de cerceamento de defesa – Inocorrência – Títulos constituídos de conformidade com o regramento jurídico vigente, inde-monstrado vício de consentimento – Improvimento ao recurso* (2º TACivSP – Ap. c/ver. 464.808-00/5 – 9ª Câmara. Civ. – J. 2/10/96 – Rel. Juiz Radislau Lamotta).

Documento de cuja formação o réu não participou. Prova indireta.

*PROCESSO CIVIL – Ação monitória – Prova escrita – Presença de assinatura do devedor – Desnecessidade – Boleta bancária – Mensalidade de estabelecimento de ensino.*

*A ação monitória possui como requisito essencial o documento escrito. Se este, apesar de não possuir a eficácia de título executivo, permite a identificação de um crédito, gozando de valor probante, sendo merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória, possibilita o procedimento monitório.*

*Embora seja o documento escrito mais comum do título executivo o que vem assinado pelo próprio devedor, a restrição do procedimento monitório a esses casos não traduziria em toda a extensão o alcance dessa prova. Pode a lei, ou o próprio contrato, fazer presumir que certas formas escritas, embora não contendo assinatura do devedor, revelem certeza e liquidez processuais da obrigação.*

*A boleta bancária, expedida em favor de estabelecimento de ensino, relativa à cobrança de mensalidades, acompanhada da prova do contrato de prestação de serviços, enquadra-se no conceito de prova escrita do art. 1.102, a, do CPC* (TAMG – Ap. Civ. 228.881-7 – 3ª Câmara. Civ. – J. 11/12/96 – Rel. Juiz Wandler Marotta).

*PROCESSO – Ação monitória – Indeferimento liminar – Título que não seria líquido e certo – Exigência, no entanto, ausente do texto legal –*

*Termo de responsabilidade assinado pelo devedor e testemunhas, acompanhado de fatura discriminada dos serviços e valores – Montante devido especificado – Requisitos legais presentes – Inicial instruída – Decisão cassada* (TAPR – Ap. Civ. 96.261-4 – 6ª Câmara. Civ. – J. 28/10/96 – Rel. Juiz Ruy Fernando de Oliveira).

Duplicata sem eficácia de título executivo

*DESCONTO BANCÁRIO – Ação monitória – Interesse processual.*

*Pactuada a obrigação de pagamento em caso de inadimplemento do sacado, presente está o interesse processual do descontante na ação monitória contra o descontário, uma vez ausente prova da existência do título executivo* (TARS – Ap. Civ. 196.146.237 – 4ª Câmara. Civ. – J. 10/10/96 – Rel. Juiz Bertram Roque Ledur).

*APELAÇÃO CÍVEL – Ação monitória – Venda de medicamentos – Duplicatas inaceitas – Ausência do comprovante da entrega das mercadorias – Confissão de recebimento das mercadorias pela apontada devedora – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Recurso desprovido.*

*Estando configurados os requisitos estabelecidos no art. 1.102, a, b e c, do CPC, que trata da ação monitória, confirma-se a sentença que concluiu pela sua procedência, constituindo-se, destarte, de pleno direito, os títulos que embasam a ação, em títulos executivos judiciais, prosseguindo o feito, agora em fase de execução* (TJPR – Ap. Civ. 52.718-0 – 10ª Câmara. Civ. – J. 25/2/97 – Rel. Juiz Antônio Gomes da Silva).

*AÇÃO MONITÓRIA – Prova escrita – Duplicata sem aceite – Protesto de título – Comprovante de entrega de mercadoria.*

*A duplicata sem aceite que, embora protestada, se encontre desacompanhada do comprovante de entrega das mercadorias, descaracteriza-se como título executivo extrajudicial, constituindo documento próprio à inscrição do pedido monitório, enquadrando-se nas exigências do art. 1.102, a, do CPC* (TAMG – Ap. Civ. 223.363-4 – 2ª Câmara. Civ. – J. 8/10/96 – Juiz Edivaldo George).

*AÇÃO MONITÓRIA – A duplicata de prestação de serviços sem aceite pressupõe a existência de um negócio subjacente realizado entre as*

*partes, constituindo “prova escrita” capaz de ensejar a ação monitória. Tendo a devedora oposto embargos, o procedimento, que era especial, transformou-se em ordinário, sendo facultada às partes a ampla produção de provas. Agravo desprovido* (TARS – Agln 196.090.534 – 7ª Câmara. Civ. – J. 7/8/96 – Rel. Juiz Perciano de Castilhos Bertoluci).

*PROCEDIMENTO MONITÓRIO*

*– Duplicatas protestadas por falta de aceite e devolução – Ausente comprovante de entrega de mercadoria – Possibilidade – Recurso provido.*

*O “documento escrito” requerido para o procedimento monitório não é, necessariamente, aquele no qual consta a assinatura do devedor. Basta, para tal, que do referido documento se extraia o princípio do convencimento da existência da dívida, independente de qualquer formalização do título. Se, como no caso dos autos, as duplicatas foram protestadas, por ausência da devolução dos originais, falta de aceite e de pagamento, além de estarem presentes as notas fiscais/faturas que lhes deram origem, o convencimento da existência da dívida, sem dúvida, encontra-se presente. As referidas duplicatas, sem a eficácia de títulos executivos, são hábeis a instruir o procedimento monitório* (TAMG – Ap. Civ. 215.845-6 – 7ª Câmara. Civ. – J. 30/5/96, Rel. Juiz Fernando Bráulio).

Encargos por atraso no pagamento de cambial quitada

*AÇÃO – Condições – Monitória visando à cobrança de encargos financeiros devidos pelo atraso no pagamento de duplicatas mercantis – Adequação da ação à situação fática – art. 1.102, a, do CPC – Preliminar afastada – Recurso improvido* (1º TACiv.SP – Agln 697.860-3 – 12ª Câmara. Civ. – J. 22/8/96 – Rel. Juiz Paulo Eduardo Razuk).

Duplicata quitada para haver coisa comprada

*A nota fiscal-fatura e as duplicatas quitadas, representativas do preço, não são títulos executivos aptos a estribar execução para entrega de coisa certa, adquirida pela exequente. Advento da ação monitória, com a Lei n. 9.079, de 14/07/1995, adequada ao presente caso* (TAMG – Ap. Civ. 202.777-8 – 4ª Câmara. Civ. – J. 27/9/95 – Rel. Juiz Jarbas Ladeira).

Certeza, liquidez e exigibilidade no título executivo e no monitorio

**AÇÃO MONITÓRIA – Prova escrita.**

*A prova escrita, apta a ensejar a propositura de uma ação monitoria, não necessita conter a demonstração de uma obrigação certa, semelhante a um título executivo (TAMG – Ap. Civ. 215.308-8 – 2ª Câmara. Civ. – J. 23/4/96 – Rel. Juiz Almeida Melo).*

Contrato de abertura de crédito em conta corrente

**AÇÃO MONITÓRIA – Ausência de prova embasadora para a pretensão – Contrato de abertura de conta corrente para cobertura de cheques especiais – Insuficiência, ainda que acompanhada de saldo devedor, ausentes extratos ou provas outras.**

*O simples contrato de abertura de conta corrente com oferta de possível cobertura para cheques e um único saldo tido por devedor, ausente qualquer outro meio probatório, como extratos ou exame pericial, não embasam, satisfatoriamente, a pretensão de formação de um título executivo, posto que, em momento algum, levam à convicção de prática indevida de ato ou atraso, ou, ainda, impontualidade do titular da conta. Apelação provida. Pedido monitorio julgado improcedente (TAMG – Ap. Civ. 225.778-3 – 7ª Câmara. Civ. – J. 7/11/96 – Rel. Juiz Quintino do Prado).*

**PROCESSO CIVIL – Ação monitoria – Execução – Contrato de abertura de crédito.**

*O contrato de abertura de crédito em conta corrente não se caracteriza como título executivo extrajudicial, quando desacompanhado de extrato que demonstre toda a evolução da dívida, com rubricas adequadas a identificar os débitos lançados na conta do devedor.*

*Não se deve inferir, por falta de interesse processual, a petição inicial de ação monitoria, que visa à cobrança de valores decorrentes da celebração de contrato de cheque especial, pois, dispondo o autor de um documento desprovido de eficácia executiva, pode se valer da ação monitoria para exigir o adimplemento de seu crédito.*

*A alternativa de composição conferida pela lei, entre várias, é opção do titular do direito subjetivo que pretende vê-lo satisfeito (TAMG*

*– Ap. Civ. 219.053-4 – 2ª Câmara. Civ. – J. 18/6/96 – Rel. Juiz Almeida Melo).*

**AÇÃO MONITÓRIA – Extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de condições da ação – Sentença reformada, instrumento de dívida que não se reveste das características aparentes de executividade, justificando a propositura da ação tendente à formação de título judicial – Necessidade de enfrentamento, no juízo a quo, da matéria de mérito, referente à existência do débito e de seu valor. Recurso provido (TARS – Ap. Civ. 196.133.425 – 8ª Câmara. Civ. – J. 3/9/96 – Rel. Juiz Luiz Ari Azambuja Ramos).**

**AÇÃO MONITÓRIA – O contrato de abertura de crédito em conta corrente, quando desacompanhado de demonstrativo cabal da evolução do débito, não se constitui em título executivo. Daí o cabimento da ação monitoria. Apelo provido (TARS – Ap. Civ. 195.201.272 – 8ª Câmara. Civ. – J. 27/2/96 – Rel. Juiz Alcindo Gomes Bittencourt).**

**AÇÃO MONITÓRIA – Prova escrita – Contrato – Conta bancária – Embargos – art. 1.102, a, do CPC.**

*Não obsta ao prosseguimento da ação monitoria proposta com base em contrato de abertura de conta bancária a ausência de documento comprobatório da liquidez da dívida, em face da regra contida no art. 1.102, a, do CPC, que exige tão-somente prova escrita desprovida de eficácia executiva, não se justificando, assim, a limitação daquele procedimento, mormente considerando-se que ao réu é garantida a ampla defesa, através da oposição de embargos, na forma do art. 1.102, c, do mesmo diploma legal (TAMG – Ap. Civ. 215.103-3 – 5ª Câmara. Civ. – J. 25/4/96 – Rel. Juiz Marino Costa).*

Cambial prescrita

**APELAÇÃO. Ação monitoria proposta contra avalistas de nota promissória – Prescrição – Título hábil para aparelhar execução – Pedido juridicamente impossível.**

*A ação de execução contra os avalistas de nota promissória prescreve em três anos, por força do disposto nos arts. 32, 70 e 77 da Lei Uniforme.*

*Possuindo o credor título de crédito hábil para aparelhar uma ação e execução, a propositura da ação monitoria se mostra inadequada para cobrar o débito, sendo o pedido*

*juridicamente impossível. Recurso conhecido e improvido (TAMG – Ap. Civ. 221.849-1 – 4ª Câmara. Civ. – J. 28/9/96 – Rel. Juiz Célio César Paduani).*

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

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

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

*III – O mandado de pagamento não poderá incluir o valor de custas processuais e de honorários advocatícios, uma vez que a isenção destes surge como incentivo ao adimplemento espontâneo pelo réu da ordem, a fim de que deixe de embargar caso esteja consciente da existência da dívida (TAMG – Ap. Civ. 226.899-1 – 3ª Câmara. Civ. – J. 20/11/96 – Rel. Juiz Wander Marotta).*

**AÇÃO MONITÓRIA – Título cambial – Prescrição.**

*A ação monitoria, instituída pela Lei n. 9.079/95, serve de instrumento à constituição de título executivo decorrente de negócio ou obrigação, não se prestando para afastar a prescrição da cambial (TAMG – Ap. Civ. 210.933-1 – 6ª Câmara. Civ. – J. 29/2/96 – Rel. Juiz Francisco Bueno).*

**AÇÃO MONITÓRIA – Cheque – Prescrição – Voto vencido.**

*É cabível ação monitoria para cobrança de cheque prescrito, uma vez que tal procedimento não restitui a força executória dessa cambial, mas tão-somente torna disponível, para obtenção de título executivo judicial, uma via processual mais célere do que a ação ordinária de cobrança, em nada restando agredido o instituto da prescrição (TAMG – Ap. Civ. 217.908-6 – 6ª Câmara. Civ. – J. 22/8/96 – Rel. Juiz Pedro Henriques).*

Liquidez, certeza e exigibilidade

**AÇÃO MONITÓRIA – Prova escrita – Ausência de documento**

*hábil para o manejo da ação – Inteligência do art. 1.102, a, do Código de Processo Civil – Indeferimento da inicial – Sentença mantida.*

*Para manejo da ação monitoria – instituída pela Lei n. 9.079/95 – torna-se imprescindível a demonstração da prova escrita na qual conste a existência de dívida certa, líquida e exigível que, despida de força executiva, pode ser perseguida pelo procedimento injuntivo. Logo, não gozando a prova juntada da presunção de força executiva, inviável é a propositura da ação monitoria, devendo o autor, em casos tais, recorrer à via cognitiva adequada.*

*Recurso a que se nega provimento (TAMG – Ap. Civ. 225.792-3 – 3ª Câmara. Civ. – J. 6/11/96 – Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira).*

**EMBARGOS EM AÇÃO MONITÓRIA – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Documentos – Liquidez e certeza – Desnecessidade.**

*Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, sem que o recorrente traga indícios sérios e robustos que ensejem a instrução probatória, não implica cerceio de defesa o julgamento antecipado do feito. Os documentos que instruem a ação monitoria não precisam atender aos requisitos de certeza e liquidez, próprios dos títulos de crédito, bastando que espelhem em seu bojo obrigação de pagar quantia em dinheiro. Apelação improvida (TAMG – Ap. Civ. 225.375-2 – 2ª Câmara. Civ. – J. 19/11/96 – rel. Juiz Lucas Sávio).*

**Fiança. Forma escrita ad  
solemnitatem**

**AÇÃO MONITÓRIA. Fiança – Contrato acessório não-assinado – Impossibilidade – Indeferimento da inicial.**

*Sem prova escrita hábil, através da qual o devedor reconhece a existência do débito, não cabe ação monitoria (2º TACivSP – Ap. s/ver. 47.177-00/0 – J. 27/1/97 – Rel. Juiz Artur Marques).*

**AÇÃO MONITÓRIA – Embargos – Medida cautelar – Arresto – Ausência de citação – Agravo.**

*Provada a inexistência de citação, não há de se falar em decurso de prazo para interposição do agravo.*

*Suspensa a eficácia do mandado injuntivo, mediante oposição de embargos, nos termos do art. 1.102 do CPC, o autor de ação monitoria não pode valer-se de cautelar de arresto*

*para garantir futura execução, já que não se constituiu o título executivo dotado dos atributos de certeza e liquidez (TAMG – Ap. Civ. 211.277-2 – 6ª Câmara. Civ. – J. 14/3/96 – Rel. Juiz Francisco Bueno).*

**Documento com eficácia de título executivo**

**AÇÃO MONITÓRIA – Documento particular – Art. 585, II, do CPC – Título executivo extrajudicial – Petição inicial – Indeferimento – Voto vencido.**

*Documento particular firmado pelas partes e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial e, portanto, não se presta ao manejo da ação monitoria, devendo o credor, desde logo, propor a execução, sob pena de indeferimento da petição inicial (TAMG – Ap. Civ. 218.724-4 – 6ª Câmara. Civ. – J. 5/9/96 – Rel. Juiz Baía Borges).*

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

*Não tem o portador de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 1.102, a, do CPC, opção entre se valer da ação monitoria, que se caracteriza exatamente pelo propósito de ensejá-lo a quem não o tem, ou promover imediatamente a sua execução, inviabilizando-se, desse modo, a tese de que “quem pode o mais pode o menos” (TAMG – Ap. Civ. 216.589-7 – 1ª Câmara. Civ. – J. 4/6/96 – Rel. Juiz Herondes de Andrade).*

**Dúvida sobre a eficácia de título executivo**

**AÇÃO MONITÓRIA – Petição inicial corretamente instruída – Documento juntado por determinação judicial – Indeferimento da peça de ingresso – Descabimento.**

*Estando a inicial da ação monitoria instruída com prova escrita, sem eficácia de título executivo, deveria o processo prosseguir nos termos do art. 1.102, b, do Código de Processo Civil. Se outro documento veio aos autos, com força executiva, por determinação judicial, tal circunstância não pode prejudicar a parte que instruiu a peça de ingresso de modo satisfatório. Recurso conhecido e provido (TAMG – Ap. Civ. 210931-7 – 4ª Câmara. Civ. – J. 29/5/96 – Rel. Juiz Célio César Paduani).*

**AÇÃO MONITÓRIA – Título executivo extrajudicial – art. 1.102, a, do CPC – Voto vencido.**

*Não bastando detenha o credor título líquido, certo e exigível, poderá valer-se do procedimento monitorio, ao invés da ação executória, por ser aquele meio de cobrança mais benéfico ao patrimônio do devedor (TAMG – Ap. Civ. 215.821-6 – 1ª Câmara. Civ. – J. 21/5/96 – Rel. Juiz Alvim Soares).*

**AÇÃO MONITÓRIA**

*Se o credor, dispondo de prova escrita, entende não ser ela título executivo extrajudicial, pode optar pela ação monitoria, ainda que o julgador tenha entendimento contrário quanto à natureza do título.*

*Não se pode obrigar o credor a trilhar a via executiva quando ele tem dúvida sobre a liquidez e certeza do título, valendo-se da ação monitoria.*

**Sentença desconstituída.**

*Apelo provido (TARS – Ap. Civ. 195.196.498 – 5ª Câmara. Civ. – J. 7/3/96 – Rel. Pres. João Carlos Branco Cardoso).*

**AÇÃO MONITÓRIA**

*O credor pode optar pela ação monitoria quando não estiver convicto de estar em condições de apresentar uma escoreita conta gráfica com o contrato de abertura de crédito em conta corrente.*

*Assim, precavê-se em relação à conhecida corrente jurisprudencial que não considera o aludido contrato como título executivo extrajudicial em nenhuma hipótese.*

*Apelação provida (TARS – Ap. Civ. 196.033.781 – 5ª Câmara. Civ. – J. 23/5/96 – Rel. Juiz Márcio Borges Fortes).*

**Transformação de demanda executiva em monitoria**

**INDEFERIMENTO DA INICIAL – Pedido – Citação.**

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

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

*Sentença desconstituída (TARS – Ap. Civ. 196.112.056 – 1ª Câmara. Civ. – J. 17/7/96 – Rel. Juiz Breno Moreira Mussi).*

Prova escrita do quantum

**EMBARGOS – Ação monitoria.**

É cabível a ação monitoria a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel; todavia, é mister exsurgir do próprio documento que embasa a pretensão creditícia o quantum debeatur. Impertinente à espécie a liquidação para se apurar o valor da dívida, aliás, procedimento inadequado à celeridade e caráter sumário da ação monitoria. Impertinente, ainda, o conhecimento de documento preexistente ao ajuizamento da demanda e em poder do autor, tão-somente trazido aos autos na fase recursal.

**Apelação não-provida (TARS – Ap. Civ. 196.108.492 – 6ª Câm. Civ. – J. 8/8/96 – Rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis).**

Cálculo discriminado da quantia pretendida

**AÇÃO MONITÓRIA – Demonstração clara da constituição de crédito – Inicial na qual deve constar o cálculo do débito e sua correção monetária.**

Para a admissibilidade do procedimento monitorio, o credor deve demonstrar, claramente, a constituição de seu crédito, visto que um dos maiores objetivos da ação monitoria é imprimir agilidade na entrega da tutela jurisdicional. Deve constar na inicial o cálculo referente ao débito, segundo o indexador aplicável, bem como, se incidente, a correção monetária (TJMT – Ap. Civ. 18.242 – 2ª Câm. – J. 22/10/96 – Rel. Des. Benedito Pereira do Nascimento).

Impropriedade do pedido. Mera irregularidade

**PROCESSO CIVIL – Ação monitoria – Representação processual – Inépcia – Natureza da ação – Seguro.**

A comunicação acerca do seguro, a sua respectiva apólice e o contrato social da pessoa jurídica legitimam, processualmente, o outorgante de procuração em seu nome.

A irregularidade no manejo da ação monitoria não conduz à inépcia da inicial.

O inexercício da denúncia da lide não exclui a constituição de eficácia comunicativa à obrigação

escrita sem força executiva (art. 1.102, CPC).

A comprovação da comunicação de sinistro e pedido de cobertura é suficiente para afastar a sua negativa.

**Recurso improvido (TAMG – Ap. Civ. 220.134-1 – 4ª Câm. Civ. – J. 11/9/96 – Rel. Juiz Tibagy Salles).**

Conexão entre ação de conhecimento e ação monitoria

**AÇÃO MONITÓRIA – Identidade de lides – Sentença transitada em julgado na ação de conhecimento – Coisa julgada.**

Inobstante tenha a parte feito uso do procedimento monitorio para cobrar seu crédito, percebe-se a identidade de lides entre a ação monitoria e a ação de cobrança manejada anteriormente. Assim, em face da sentença transitada em julgado na ação de conhecimento, e por se tratar das mesmas partes, impõe-se o reconhecimento da existência de coisa julgada (TAMG – Ap. Civ. 217.506-2 – 4ª Câm. Civ. – J. 26/6/96 – Rel. Juíza Maria Elza).

Coisa julgada e via monitoria

**COMPETÊNCIA – Ação que visa a discutir o débito como um todo – Ação monitoria objetivando cobrar saldo devedor – Configuração de conexão pela prejudicialidade – Inteligência do art. 103 do CPC – Recurso provido.**

A exigência do art. 103 do CPC, de ser comum o objeto ou a causa de pedir, deve ser interpretada teleologicamente, dentro da regra jurídico-processual de que a conexão visa primordialmente à economia processual e a evitar julgamentos divergentes, relativos aos mesmos fatos, fatores de desprestígio ao Poder Judiciário.

Por isso, pouco importa eventual diversidade da causa petendi e do objeto, para o reconhecimento de conexão, se existe identidade das partes e o traço de prejudicialidade entre as duas causas justapostas, de forma que o resultado de uma venha a influir no resultado da outra (TJPR – AgIn 50.454-3 – 2ª Câm. Civ. – J. 9/10/96 – Rel. Juiz Airvaldo Stela Alves).

Mandado monitorio e ausência de embargos

**AÇÃO MONITÓRIA – Mandado injuntivo – Embargos – Título executivo judicial – art. 1.102, b e c.**

O deferimento de expedição de pagamento ou entrega da coisa, a que se refere o art. 1.102, b, do CPC, por se condicionar à prévia verificação de regularidade da prova escrita, importa em juízo de mérito da pretensão monitoria, não sendo permitido ao magistrado alterar, ex officio ou a pedido, tal decisão, após decorrido o prazo legal sem oposição de embargos, hipótese em que se constitui, de pleno direito, o título judicial, convertendo-se o mandado inicial em executivo, nos termos do art. 1.102, c, do citado texto legal (TAMG – Ap. Civ. 222.371-2 – 2ª Câm. Civ. – J. 17/9/96 – Rel. Juiz Carreira Machado).

Restituição do título de crédito

**AÇÃO MONITÓRIA – Título de crédito – Extinção do processo – Provimento.**

O título de crédito inclui-se entre os bens referidos no art. 1.102, a, do CPC (TAPR – Ap. Civ. 89.365-6 – 1ª Câm. Civ. – J. 23/4/96 – Rel. Juiz Antônio Renato Strapasson).

Recebimento de bem fungível

**AÇÃO MONITÓRIA – Embargos – Prova testemunhal.**

I – O contrato de compromisso de compra e venda de bem fungível, assinado pelas partes, sem as formalidades exigidas ao título executivo, é documento perfeitamente hábil para o procedimento monitorio, não descaracterizando a sua liquidez e certeza o pagamento de parte do que fora pactuado.

II – No procedimento injuncional, tal como no ordinário, o regime de prova não difere, devendo ser valoradas pelo magistrado de forma idêntica, em ambos os casos.

III – Somente havendo princípio de prova por escrito, produzida pelo devedor, torna-se possível a sua complementação via testemunhal.

IV – Recurso a que, rejeitando as preliminares, se nega provimento (TAMG – Ap. Civ. 216.673-4 – 3ª Câm. Civ. – J. 7/8/96 – Rel. Juiz Wander Marotta).

Citação por hora certa e por edital

**MONITÓRIA – Citação por hora certa – Possibilidade – Recurso provido para admiti-la, deste que preenchidos os requisitos legais, por maioria de votos (1º TACivSP – AgIn 690.240-3 – 8ª Câm. Civ. – J. 25/9/96 – Rel. desig. pl ac. Franklin Nogueira).**

**AÇÃO MONITÓRIA** – Réu citado com hora certa – Descabimento – Agravo – Decisão cassada.

Não havendo qualquer restrição, nos dispositivos que regulam a ação monitoria, é possível a citação do réu com hora certa, aplicando-se, assim, as normas processuais previstas no Livro I do CPC (processo de conhecimento) (TJPR – AgIn 0052.182-00 – 21ª Câmara. Civ. – J. 11/12/96 – Rel. Des. Accácio Cambi).

**AÇÃO MONITÓRIA** – Citação por edital – Impossibilidade.

Por se constituir a ação monitoria espécie de procedimento que propicia a formação de um título executivo judicial, não comporta a modalidade de citação ficta ou editalícia. Os embargos, através dos quais se defende o devedor, têm natureza declaratória ou constitutiva negativa, sendo mister a efetiva manifestação da vontade do demandado, que ultrapassa os limites dos poderes do Curador Especial, nomeado ao citado por edital. Recurso a que se nega provimento (TAMG – AgIn 229.148-1 – 3ª Câmara. Civ. – J. 5/3/97 – Rel. Juiz Duarte de Paula).

**AÇÃO MONITÓRIA** – Citação por edital – Título executivo judicial.

Em face de sua natureza e excepcionalidade, a ação monitoria não admite citação por edital, porquanto esta importa em presunção de conhecimento, insuficiente para a formação de título executivo (TAMG – Ap. Civ. 210.948-2 – 1ª Câmara. Civ. – J. 19/3/96 – Rel. Juiz Alvim Soares).

Produção de prova

**AÇÃO MONITÓRIA** – Prova – Juntada de documento após os embargos.

Em ação monitoria é possível a juntada de documentos após a oposição dos embargos, por serem processados segundo o rito ordinário (art. 1.102, c, do CPC).

Ao juiz é facultado determinar a produção das provas necessárias para que forme a sua livre convicção.

Recurso a que se nega provimento (TAMG – AgIn 217.221-4 – 3ª Câmara. Civ. – J. 26/6/96 – Rel. Juiz Kildare Carvalho).

**AÇÃO MONITÓRIA** – Petição inicial – Prova escrita – Embargos.

Para instrução de ação monitoria é necessário que se demonstre de plano, mediante prova escrita, a certeza, liquidez e exigibilidade da

obrigação pretendida, não se admitindo o acertamento de débito no curso dos embargos eventualmente opostos pelo devedor (TAMG – Ap. Civ. 216.953-7 – 2ª Câmara. Civ. – J. 28/5/96 – Rel. Juiz Edivaldo George).

**CONTRATO** – Moeda estrangeira – Nulidade – Inexistência – art. 1º do Decreto-lei n. 857/69 – Objetivo – Ação monitoria – Documento – Testemunhas – Ônus da prova – Art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Estando evidenciada a veracidade dos fatos alegados pelo autor da ação, incumbe ao réu comprovar a circunstância modificativa, extintiva ou impeditiva alegada em sua defesa, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil (TAMG – Ap. Civ. 225.879-5 – 3ª Câmara. Civ. – J. 30/10/96 – Rel. Juíza Jurema Brasil Marins).

**AÇÃO MONITÓRIA** – Julgamento antecipado – Cerceamento de defesa – não-ocorrência.

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

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

III – Recurso a que se nega provimento (TAMG – Ap. Civ. 219.815-4 – 3ª Câmara. Civ. – J. 14/8/96 – Rel. Juiz Wander Marotta).

Embargos ao mandado e revelia

**AÇÃO MONITÓRIA** – Embargos – Natureza jurídica e alcance (1º TACivSP – AgIn 713.239-0 – 7ª Câmara. Civ. – J. 22/10/96 – Rel. Juiz Vicente Miranda).

Sucumbência

**AÇÃO MONITÓRIA** – Promissórias prescritas – Verba honorária – Atualização do valor da NP – Necessidade – Prescrição penal – Incompetência da Justiça na parte cível.

Quando uma NP prescrita embasa uma ação monitoria e, por falsidade dela, sucumbe o autor, os honorários deverão ser calculados sobre o valor devidamente atualizado.

A prescrição criminal somente pode ser objeto de declaração em juízo igualmente criminal, sendo impertinente sua alegação na área cível da Justiça (TAMG – Ap. Civ. 225.376-9 – 7ª Câmara. Civ. – J. 31/10/96 – Rel. Juiz Quintino do Prado).

Reconvenção

**MONITÓRIA** – Procedimento especial do processo de conhecimento de natureza contenciosa – Aplicabilidade do princípio do contraditório, de iniciativa do réu – Admissibilidade, no procedimento, do contraditório, se não ocorrente na monitoria – Procedimento monitorio – Inadmissibilidade de restrição de defesa por ocasião do oferecimento dos embargos – Reconvenção admitida – Recurso provido (1º TACivSP – Ap. Civ. 708.850-6 – 9ª Câmara. Civ. – J. 10/12/96, Rel. Juiz Opice Blum).

**AÇÃO MONITÓRIA** – Reconvenção – Extinção só desta – Possibilidade.

Embora tecnicamente fosse melhor a solução do indeferimento da reconvenção, no caso a sua extinção se apresenta como solução correta.

O pedido de repetição de indébito, em embargos, por via reconvenção, não tem cabimento, dada a incompatibilidade de ritos (TAMG – Ap. Civ. 216.952-0 – 6ª Câmara. Civ. – J. 23/5/96 – Rel. Juiz Maciel Pereira).

Embargos tempestivos

**AÇÃO MONITÓRIA** – Embargos – Tempestividade – Erro do cartório – Sentença anulada – Provedimento do recurso (TAPR – Ap. Civ. 100.415-3 – 1ª Câmara. Civ. – J. 4/3/97 – Rel. conv. Juiz Antônio Renato Strapasson).

**MONITÓRIA** – Crédito representado por extrato de conta corrente – Demanda proposta contra empresa devedora e avalista – Embargos oferecidos pela devedora não juntados aos autos – Improcedência – Decisão cassada.

Não sendo juntados aos autos da ação monitoria os embargos oferecidos pela empresa devedora, por falta da máquina judiciária, inviabilizando, assim, a sua apreciação pelo juízo, declara-se a nulidade do processo, para propiciar a juntada daquela peça e seu respectivo exame (TJPR – Ap. Civ. 53.250-7 – 6ª Câmara. Civ. – J. 11/12/96 – Rel. Des. Accácio Cambi).

## Efeitos da apelação

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – Ação monitoria – Recurso de apelação recebido só no efeito devolutivo – Recurso provido.**

*Não se deve confundir a sentença que rejeita os embargos interpostos na ação monitoria com a sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução. A ação monitoria não é execução de título extrajudicial, que passará a existir se os embargos não forem interpostos ou se, interpostos, forem rejeitados, iniciando-se, então, a execução propriamente dita, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do Código de Processo Civil (arts. 646 e seguintes, conforme art. 1.102, c, e seu § 3º). Por isso, da sentença que os rejeita, a apelação será recebida em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.520, parte inicial, do Código de Processo Civil (TJPR – AgIn 52.757-7 – 3ª Câm. Civ. – J. 12/02/97 – Rel. Des. Wilson Reback).*

## Monitoria em face da Fazenda Pública

**AÇÃO MONITÓRIA – Procedimento contra a Fazenda Pública – Inadmissibilidade – Inteligência do art. 730 do CPC.**

*Em face do preceituado no art. 730 do CPC, a Fazenda Pública tem direito à execução especial, não lhe alcançando as normas previstas para as execuções comuns, sendo vedada a penhora de bens seus, a avaliação desses bens e o respectivo precatório. Além do que, é essencial, para a formação de título sentencial contra os entes públicos, a obediência ao duplo grau de jurisdição. Mutatis mutandis, se assim é, indevido faz-se expedir em detrimento das pessoas jurídicas de direito público mandado para que, no prazo de 24 horas, paguem elas os valores reclamados, como é da essência da ação monitoria. Neste contexto, então, de todo inviável é o manejo contra as Fazendas Públicas de ação monitoria objetivando a formação de título executivo (TJSC – Ap. 96.001.214-1 – 1ª Câm. – J. 10/9/96 – Des. Trindade dos Santos).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que concedeu nos autos de ação monitoria benefícios do art. 188 do Código de Processo Civil – Admissibilidade – A Lei n. 9.079/95, que criou a ação monitoria, não**

**distinguiu e não excepcionou o prazo em quádruplo para contestar – Recurso improvido (TJSP – AgIn 11.139-5/8 – 6ª Câm. Civ. – J. 27/5/96 – Rel. Juiz Afonso Faro).**

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 Eduardo Talamini transcreve um acórdão em que se entendeu dever o juiz expedir o mandado monitorio para que a parte requerida pague o valor pretendido no prazo de 24 horas ou entregue a coisa fungível ou o bem móvel reclamado. TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria: Lei n. 9.079/95*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 340. Essa decisão, *data venia*, não tem amparo na lei, porquanto o prazo tanto para pagamento ou entrega (art. 1.102, b, do CPC) quanto para oferecimento de embargos monitorios (art. 1.102, c, do CPC) é de 15 dias. Nesse sentido, também Nelson Nery Júnior, assentando que: *O réu, citado, pode tomar uma de duas atitudes, no prazo de quinze dias: ou cumpre o mandado, pagando a quantia certa ou entregando a coisa certa ou incerta, ficando isento de custas e honorários (CPC, art. 1.102, c, § 1º ou b), ou opõe embargos ao mandado monitorio (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado, 3. ed. São Paulo: RT. 1997, nota ao art. 1.102, b, p. 1.034).*
- 2 TALAMINI, 1998. p. 156-157.
- 3 *Ibidem*, p. 157.
- 4 *Idem*.
- 5 Vide o item seguinte, onde volto ao assunto.
- 6 Nesse sentido, Rosemiro Pereira Leal, observando que o que o art. 1.102, c, do CPC batiza de “embargos”, seria na verdade “constestação” (defesa). LEAL, Rosemiro Pereira. *Comentário à Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora de Direito, 1966. p. 119.
- 7 Tenho evitado usar o termo “execução” de tutela antecipada, preferindo “efetivação”, por entender que provimentos antecipatórios não se executam, mas se efetivam. Quando se usa execução, mesmo a provisória, vêm à tona as idéias de embargos (mesmo como defesa), quando tais decisões são neutralizadas por via de recurso (agravo).
- 8 Assim não pensa Eduardo Talamini, para quem haverá casos em que, concretamente, o interesse recursal estará presente, bastando imaginar a hipótese do terceiro juridicamente interessado pretender insurgir-se contra tal decisão (art. 499, *caput* e § 1º, do CPC), pois ele em regra não vai dispor dos embargos do art. 1.102, c, tendo interesse em valer-se do recurso de agravo. Realmente, o exemplo está correto, mas reafirmo que não cabe recurso por quem disponha dos embargos, não sendo lícito à parte valer-se de duas medidas jurisdicionais – um recurso e uma defesa (embargos) para lograr um mesmo objetivo – mas, no caso do terceiro prejudicado, ele não é parte, e, justo por isso, a sua intervenção

se dá na qualidade de “terceiro” (não parte), podendo realmente ter acesso ao agravo, mas nessa qualidade. O exemplo, a meu ver, está correto por esta razão, mas não por aquela em que o ilustre jurista se apóia. TALAMINI, 1998. p. 105.

- 9 Art. 797. *Só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes.*
- 10 Art. 523. *Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. § 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal. § 2º Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias. § 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á a interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão. § 4º Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo nos casos de inadmissão de apelação.*
- 11 TALAMINI, 1998. p. 171-346.

## ABSTRACT

The author discourses upon the monitory action, placing it in the context of the Code of Civil Procedure. Both its application and effectiveness in the Brazilian legal system are criticized, and it is analyzed as it is disposed in the article 273 of the CCP.

He divides the subject into two ways: the simple monitory writ and the qualified one, defining it before the institute of the anticipated guardianship. The possibility of the acceptance of the respective appeal is evaluated taking into consideration the inherent peculiarities to each case.

At the end, an immense and new jurisprudence in respect to the institute of the monitory action is shown by the author in order to ratify his position, to enrich the readers' knowledge and to orientate them with the practical application of the mentioned subject.

**KEYWORDS** – Anticipation of guardianship; monitory action; Code of Civil Procedure; simple and qualified monitory writ.

J. E. Carreira Alvim é Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e Diretor-Geral da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região.