



Desembargador analisa decisões

A ação monitória e a ideologia da Reforma Processual Vincenzo Vigoriti em recente estudo evidenciou como “males contemporâneos” do processo o “custo e duração” os mesmos, comprometendo o acesso à justiça à luz das promessas ínsitas nas denominadas “declarações fundamentais dos direitos do homem”.

Nesse campo, aliás, consultando tão decantado Projeto de Florença, capitaneado por Mauro Cappelletti e Bryan Garth observamos, a luz dos dados estatísticos, que não temos do que nos desmerecer. Não estamos sozinhos nesse malogro institucional.

Um quadro comparativo minucioso donde e destacam a morosidade e a onerosidade da justiça nos países ditos e primeiro mundo onde uma causa tramita durante 5 anos até que advenha a solução final ou então a parte depende U\$ 5000, revelam que o nosso Brasil, ao menos nesse campo, “não fica a dever nada às nações e ponta”...

Esse quadro sem retoques revela um resultado desalentador ao ângulo do comprometimento do processo como instrumento de realização de justiça, que em suma nada mais e do que o “dever estatal de dar razão a quem tema, com um mínimo de custo e em prazo razoável”.

A excessiva demora da prestação jurisdicional, mercê de violar a promessa constitucional do acesso efetivo à justiça, cria, além da lesão que se reclama ao judiciário, um “dano marginal” desencorajador que empurra o jurisdicionado à sua vocação para a autodefesa de seus direitos, com grave risco para a paz e para a ordem social.

Ao cânone de supradireito processual de que a “todo direito corresponde uma ação que o assegura” há de seguir, o que o publicista Nicolás Trocker denominou de “adaptação da realidade normativa a prática”, tão olvidada pela exagerada “emancipação científica do direito processual em relação ao direito material”.

Essa auto-suficiência científica processual gerou um adormecimento da viva idéia de que “o processo é um instrumento à serviço do direito material” e não um fim em si mesmo.

Portanto, decisões meramente formais não cumprem o escopo maior da jurisdição que é enfrentar a questão de fundo onde reside o conflito, a miséria e a discórdia que cabem ao judiciário conjurar.

O professor e advogado Sérgio Bermudes com muita propriedade destacou em recente intervenção que o juiz ao julgar o processo extinto sem análise do mérito deveria chorar, pelo desperdício da atividade, pela frustração de não ter alcançado a expectativa do julgamento.

A vigilante constatação dessas ineficiências do processo e das formas tradicionais de prestação de justiça motivou o operador do direito a buscar, na vida prática, formas ágeis de superação da intolerável morosidade.

Num primeiro momento essa denominada “busca da tutela diferenciada” concentrou-se numa utilização



imoderada e indevida do processo cautelar para situações não cautelares.

Neste ponto, forçoso lembrar que a tutela cautelar é servil à preservação das condições ideais para que a justiça seja prestada através o processo principal de conhecimento e execução.

Portanto ela não se destina a definir direitos nem realizá-los senão preparar o campo para que esse fim seja colimado.

Não é por outra razão, que o arresto prepara uma futura penhora, e o faz diante da possibilidade de desaparecimento dos bens com grave frustração para a atividade satisfativa inerente ao processo executivo.

Entretanto, a míngua de ritos céleres, o que se assistia a bem pouco tempo era o uso da ação cautelar, notadamente das “medidas atípicas” para solucionar questões materiais destinadas a servir como objeto de ações principais de cognição ou de execução.

Gritante anomalia levou doutrinadores de alhures a irresignação científica

Giovanni Verdi, tratadista do processo cautelar aventou as existências

de uma “epidemia” gerada pelo uso promíscuo de uma técnica processual desvirtuada de seus fins.

Sergio La China doutrinou sob a forma de uma indagação estarrecedora; Quale futuro per i provvedimenti d urgenza? Nesse contexto, o legislado processual, guiado pela corrente processualista do Egrégio Superior Tribunal de Justiça promoveu densas modificações no processo civil brasileiro, transformando a década de 1990 num marco da reforma ideológica do processo civil.

Nessa reforma foram consagradas teses predominantes nos Tribunais Superiores acerca de institutos vigentes, como também encartados no “novo código” institutos como nítido propósito de agilizar a prestação jurisdicional como a “imediata executividade das decisões” e a “ação monitoria”.

Esta última veio preencher uma lacuna intermediária entre os documentos não dotados de eficácia executiva, mas que também não se revelam merecedores da indagação e das incertezas que cercam o processo de

conhecimento; confissões de dívida não assinadas por 2 testemunhas, os reditos cujas ações manifestam-se prescritas, os títulos emitidos com base em contratos, títulos de créditos imperfeitos, etc.

Notícia histórica

Dispõe o novel código; verbis: art. 1.102 a – A ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro. Entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.



Art. 1.102 b – Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

Art. 1.102 c – No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial.

Se os embargos não forem opostos, constituir -se -à, de plano direto, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, capítulo II e IV

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

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

3º – Rejeitados os embargos, constituir-se -à, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV.

Depreende-se do texto legal que a ação monitória é ação de conhecimento sujeita ao rito especial cuja finalidade é a constituição antecipada do título executivo sujeita à condição suspensiva negativa de o réu não oferecer resposta (embargos).

Ontologicamente o termo “monitória” procede de “monere” – exortar, concitar a cumprir, tal como nas litterae monitoride (epistolas eclesiásticas) do direito canônico em que a igreja exortava alguém à emendar-se sob pena de excomunhão.

No procedimento em exame exorta-se o devedor a cumprir a obrigação sob pena de forma-se um “título executivo”, sem prejuízo de se lhe acenar com a vantagem da isenção de despeças acaso submeta-se ao mandado de pagamento sem resistência.

Trata-se de uma nova técnica de premiar-se a parte que não resiste a solução judicial; ocorre na ação de despejo por retomada na qual o locatário que se compromete a desocupar o bem em determinado prazo tem exonerada as despesas processuais.

Idêntica foi adotada pela lei dos juizados especiais quanto ao sucumbente que não recorre e atua no feito de boa-fé.

A metodologia e elogiável, inclusive ao ângulo jus-político posto prestigia a justiça de primeiro grau em detrimento da tão decantada “glorificação dos tribunais”.

Nesse sentido, digna de registro recente intervenção do eminente presidente do STJ, o ministro Paulo Leite, propugnado por uma reforma do judiciário que torne o juiz o centro de gravidade do processo quanto às questões de fato, aspiração que também conspira em prol da agilização da justiça.

Giusseppe Chiovenda enxergava a ação monitória como oriunda do processo medievo-italiano que



contemplava créditos que permitiam a imediata “ordem de cumprimento da prestação” (mandatum de solvendo) que a ele podia opor-se o devedor através de “clausula justificativa”, diferentemente do processus executivis documental que autorizava “pronta execução” cujo mandado expedia-se “após a citação do devedor”, tal como hodiernamente promove-se a convocação do executado para pagar sob pena de penhora, iniciando-se o processo autoritário judicial de satisfação.

Também segue essa linha histórica para o direito germânico o insigne James Goldschmidt.

Tratadista lusitano dos mais ilustres, do tema executivo, o professor Alberto dos Reis vincula a ação monitória à “assinação de 10 dias” do velho direito português.

Merece destaque nessa busca pela fonte do novel rito a genialidade do sarcasmo lançado por Calamandrei acerca da disputa sobre a influência do direito italiano e do direito germânico na instituição de tão notável técnica, por isso que o mestre florentino afirmara na sua festejada obra específica.

Sobre a injunção italiana que a reintrodução do monitório no direito italiano na segunda metade do século XX por, “suposta influencia germânica” posto lá existente esse rito desde o século XIX, poderia ser equiparada à “reintrodução nos museus italianos das obras de arte do país, restituídas pela Áustria após a guerra”...

Natureza jurídica da ação monitória e suas conseqüências na estrutura do procedimento. Mandado monitório e embargos ao mandado.

A matéria atinente a natureza jurídica da ação monitória nunca foi pacífica; Garbagnati, um dos mais lúcidos tratadista do tema equiparava a ordem que se expede initio litis à uma “condenação antecipada”, Chiovenda aduzia à “execução antecipada”; Carnellutti posicionava o instituto como “tertium genus” posto não se destinar – nem à composição da lide nem à executividade imediata, decorrente esta “secundum eventum defensionis” isto é : a antecipação da execução ou da satisfação depende do comportamento do devedor.

Desta sorte, se ele não cumprir a obrigação, a ação é de accertamento com a função de preparar o título executivo, aperfeiçoando-se aquele documento que instrui a inicial, transformando-o em título judicial, assim como a própria lei o retrata. No direito brasileiro essa última tem sido a posição prestigiada pelos Nossos Tribunais.

O STJ, quanto à natureza de ação de conhecimento sujeita a rito especial da ação monitória, pronunciou-se pela sua filiação a essa corrente ao preconizar a aplicação subsidiária das regras do procedimento comum ordinário – art.272, único do CPC nas lacunas do novel diploma.

A natureza jurídica cognitiva incontroversa influi em duas questões centrais do procedimento, a saber: a natureza do “mandado monitório” e dos “embargos ao mandado” .

Relembremos nesse particular o que dispõe a lei: “Art. 1.102b – Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no



prazo de quinze dias.

Art. 1.102 c – No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-à, de pleno direito, título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

3º – Rejeitados os embargos, constituir-se-à, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

1º – Cumprindo o réu o mandado, ficara isento de custas e honorários advocatícios.

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

A expedição liminar do mandado segundo Garbgnan, pressupunha julgamento sumário prévio, por isso que caracterizava este ato inaugural do procedimento como “decisão condenatória auto-executável”, no que de certa forma era acompanhado por Calamndrei que o rotulava de “sentença contumacial suspensivamente condicionada”.

A luz da estrutura do processo civil brasileiro e considerando que a ação monitória é tratada legislativamente como ação sujeita a rito especial, essa ordem equipara-se à concessão de uma liminar de antecipação pela verossimilhança consubstanciada na prova escrita que acompanha a inicial. Mutatis Mutandis, essa ordem liminar em nada difere daquele expedida nas ações possessórias de força nova, nas quais a sentença somente advém no final, para consubstanciar o título judicial, este sim possível de execução stricto sensu, pressupostos processuais, a natureza monitória do título, etc...

Na verdade é a sentença que “funda o título”. Antes disso, tudo depende da civilidade e da boa vontade do devedor.

Portanto, essa ordem liminar de expedição do mandado em nada difere de uma “decisão interlocutória” com a característica de não ser agravável pela desnecessidade, haja vista que contra ela são oponíveis os “embargos” suspensivos que fazem às vezes do agravo, hoje dotado potencial suspensividade.

Considere-se, por fim, que a suspensividade da defesa no processo cognitivo, muito embora não seja regra, não é inusitada, haja vista os incidentes suspensivos das exceções instrumentais (incompetência, impedimento, suspeição), do incidente de falsidade, etc...

Outra elegante questão decorrente da natureza cognitiva da ação monitória é pertinente aos “embargos ao mandado”.

O Dramaturgo Shakespeare indagava se a rosa tivesse outro nome seria o seu aroma ?

Esta bela passagem nos serve à indagação, denominar de embargos à defesa na ação monitoria altera-lhe a essência?



Evidentemente que não. A terminologia adotada, de “embargos” deveu-se à sua função de “anteparo ao mandado”, porque a resposta pura e simples não tem efeito geral de sustar ordens.

Por outro lado, os embargos supõem execução e o procedimento monitorio é apenas “possibilidade de execução”.

Ademais, os embargos tout court são oferecidos diante de título executivo e, na monitoria, o que se apresenta é “possibilidade de título” assim, inverter o contraditório posto os embargos representarem contraditório por iniciativa do devedor tendo em vista a ausência de título executivo, não teria sentido.

Na verdade o injuncionado é citado pra cumprir ou se defender.

Aliás, se ainda assim não bastasse, forçoso reconhecer que a própria lei incumbiu-se de esclarecer que esses embargos, porquanto defesa, podem ser segurança do juízo.

Trata-se, assim, de embargos com cognição plenária e exauriente cuja única afinidade com os “embargos a execução” é a suspensividade.

Entretanto não se subordina ao regime deste, nem mesmo quando rejeitado.

Órgão julgador: Quarta Turma

Ementa

Ação monitoria: Embargos, Apelação, Efeitos.

Tem duplo efeito a apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos opostos na ação monitoria, interpretação restritiva do disposto no art. 520. V. do CPC. Precedente.

Recurso conhecido e provido.

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Condições gerais e especiais da ação monitoria. O título monitorio – Legitimação passiva das pessoas jurídicas de direito público.

A ação monitoria como toda e qualquer ação, para ser apreciada em seu mérito, necessita preencher as denominadas “condições gerais das ações” a saber Interesse de agir, legitimidade das partes e possibilidade jurídica do pedido.

A “possibilidade jurídica do pedido” vem contemplada no Art. 1.102a ao dispor que a ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.



Destarte sorte, o pedido que tenha como objeto mediato ou bem da vida um “fazer” ou “não fazer”, não autoriza o pleito monitório, muito embora vozes abalizadas como o de Calamandrei tenham preconizado a servilidade da técnica a toda prestação possível de condenação.

Não obstante a generalização proposta pelo mestre florentino, a realidade é que as prestações de conduta, hoje, então muito bem servidas pela antecipação de tutela específica consagrada no artigo 461 do CPC.

No que toca as obrigações referentes aos imóveis, os mecanismos da antecipação ns ações pessoais e nas ações reais também suprem essa necessidade de extensão da monitoria a esses bens.

O interesse de Agir eclipsa-se no binômio “utilidade e necessidade”.

Aqui reside uma elegante questão qual a de saber se é possível optar entre a monitoria e a ordinária?

Em geral o procedimento especial é ditado por imperativos públicos, no caso, o de formação rápida a título executivo, e a fortiori, a solução mais rápida do litígio.

Esses escopos visados pelo legislador, a evidência, escapam ao poder de disposição das partes.

Nada obstante, é da tradição de nosso direito repudiar a efetividade do rito.

Relembre-se o decantado “Simpósio de Curitiba” que repudiou a opcionalidade do rito ordinário ao invés do procedimento sumaríssimo, mesmo sob a tentação do argumento de que o primeiro oferecia amplitude de defesa ao réu.

O STJ, em recente decisão perfilhou o caminho da facultatividade do rito ao vaticinar em caso inédito.

A legitimação consistente no requisito de coincidência entre a titularidade da relação material e a da relação processual salvo a legitimação extraordinária do artigo 6º do CPC, é resolvida pelo documento monitório que indica com precisão credor e devedor.

No campo da legitimação entretanto surge severa indagação sobre a possibilidade de ação monitoria em face da Fazenda Publica.

Garbagnati em frase lapidar afirmava que “se a fazenda pode ser condenada pode ser também injuncionada”; nos denominados empenhos administrativos.

A expedição da ordem em si não deve impressionar; primeiro porque a liminar assemelha-se aquela deferida em mandado de segurança que necessariamente tem no lado passivo a Fazenda Pública.

Em segundo lugar porque embargada a ordem, ordinariza-se o procedimento sem maiores nuances ou violações.

A “mais expressiva condição da ação monitoria” é a necessidade de “prova escrita” prevista no art. 1.102º que assim regula a matéria; “A ação monitoria compete a quem pretender com base em prova



escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”

Trata-se da denominada “Prova escrita sem eficácia de título executivo”.

Na classificação de Bentham esse elemento escrito figura como a denominada “prova causal” geradora de um efeito específico como esse de criar obrigação de entrega de soma ou coisa fungível (retius: coisa certa ou incerta).

O direito estrangeiro que já experimenta o instituto de há muito e deveras flexível quanto a esse requisito, contemplando o “monitório puro e monitório documental”.

Entre nós, criativas são as hipóteses de títulos monitórios, podendo citar-se, ad exemplum, as notas, telegramas, diário, escrita contábil, depoimentos documentados, confissões de dívida, provas pré-constituídas em geral quer escritos públicos ou particulares, livros comerciais que provam entre os litigantes, prova emprestada provas moralmente legítimas (art. 332 do CPC) até simples bilhetes, como o do professor, citado por Sergio Bermudes, no qual o mestre surpreendido em viagem ao exterior por excesso de bagagem, recolhe empréstimo com uma aluna que viajava na mesma ocasião comprometendo-se a restituir a quantia mutuada através de singelo e carinhoso bilhete.

Destaque-se que os contratos que não se situam acima do décuplo (10) do salário mínimo podem provar-se por testemunhas.

Neste passo, antes da ação monitoria impõe-se uma produção antecipada de provas visando instruir o procedimento.

Na análise do documento exigido impõe-se atentar que a ratio essendi do instituto não foi facilitar o manejo da ação com base em qualquer documento, mas conferir prestígio a vontade documentada inequívoca ou melhor, como afirmava Salvatore Salta, observar para que a prova provenha do devedor.

A necessidade de prova escrita é tão indispensável que ela não pode ser liberada nem mesmo diante da regra do ativismo judicial inaugurada pelo

CDC a autorizar o magistrado a inversão do ônus probatório, com o que dispensar-se-ia ao autor, naquelas condições exhibir, prima facie, o título monitório.

A eminência que a prova escrita adquire como documento indispensável vem retratada em vastíssima jurisprudência.

Superior Tribunal de Justiça

ACORDÃO; RESP 173028/MG (199800312072)



RECURSO ESPECIAL

DECISÃO: Por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

DATA DA DECISÃO: 08/09/1998

ORGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE QUE PERDEU A EFICÁCIA EXECUTIVA EM FACE DO TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PROVA ESCRITA, ADMISSIBILIDADE DA VIA ELEITA.

É hábil a ensejar a ação monitória o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.

Recurso especial conhecido e provido.

RELATOR: Ministro Barros Monteiro.

EMENTA

Ação monitória duplicata de prestação de serviço sem aceite.

Ausência de documento comprovando o recebimento de serviço.

I – Afirmando o Acórdão recorrido que, no caso, não há documento comprovando o recebimento dos serviços, e admitindo a jurisprudência da Corte que a duplicata sem aceite é título executivo se acompanhado de tal documento, não é possível impedir o autor de exercer o seu direito de credor pela via da ação monitória.

2 – Recurso especial não conhecido.

RELATOR: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Superior Tribunal de Justiça

ACORDÃO: RESP 147548/MG (199700634396)

RECURSO ESPECIAL

Não se aplica o disposto no artigo 22 do CPC quando a parte argui a questão que leva o tribunal a decidir a seu favor.



RELATOR: Ministro Eduardo Ribeiro

Superior Tribunal de Justiça

ACORDÃO RESP 220887/MG (199900574761)

RECURSO ESPECIAL

ORGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL PROCEDIMENTO MONITORIO, EXTRATOS BANCARIOS DE CONTA CORRENTE, FICHA CADASTRAL E CARTÃO DE ASSINATURAS.

VIABILIDADE, INDÍCIOS DE EXISTÊNCIA DO DÉBITO “PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TITULOS EXECUTIVO” ART. 1.102a CPC. CARACTERIZAÇÃO.

EMBARGOS AO MANDADO MONITÓRIO ACOLHIDOS.

PROCEDIMENTO ORDINARIO.

ART. 1.102c, CPC RECURSO PROVIDO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, PROCEDIMENTO MONITÓRIO, CONTRATO DE ADESÃO, NOTIFICAÇÃO DO CARTÓRIO DE TITULOS E DOCUMENTOS E INSTRUMENTO DE FIANÇA VIABILIDADE COMPROVAÇÃO DE EXISTENCIA DO DÉBITO E DA QUIESCÊNCIA DO DEVEDOR, “PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TITULO EXECUTIVO”. ART. 1.102a , CPC. CARCTERIZAÇÃO RECURSO PROVIDO.

DATA DA DECISÃO: 19/08/1999

OGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA

EMENTA

PROESSUAL CIVIL PROCEDIMENTO MONITÓRIO, CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO, VIABILIDADE, “PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TITULO EXECUTIVO”, ARTS. 1.102a , CPC, CARACTERIZAÇÃO, PRECEDENTES, RECURSO PROVIDO.

Superior Tribunal de Justiça

ACORDÃO: RESP 167222/MG (199800179178)



DATA DA DECISÃO: 16/08/1999

ORGÃO JULGADOR: TERCEIRA TURMA

EMENTA

Ação monitória. Duplicata de prestação de serviço sem aceite.

Ausência de documento comprovando o recebimento do serviço.

1- Afirmando o Acórdão recorrido que, no caso, não há documento comprovando o recebimento dos serviços, e admitindo a jurisprudência da Corte que a duplicata sem aceite é título executivo se acompanhado e tal documento, não é possível impedir o autor de exercer o seu direito de credor pela via da ação monitória.

2- Recurso especial não reconhecido.

RELATOR: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Superior Tribunal de Justiça

ACORDÃO: RESP 147548/MG (199700634396)

RECURSO ESPECIAL

EMENTA

Ação monitoria. Contrato de abertura de credito. Honorários. Artigo 22

Do CPC.

Embora na ação monitoria não se requeira a comprovação da certeza, exigibilidade e liquidez, do debito nos moldes do processo de execução, essa prova deve ser feita, ainda que indiretamente e por meio de cognição sumaria, mediante os documentos que instruem a inicial e atestam a narrativa nela contida, pois o seu objetivo é a constituição precisa do valor que e pleiteia.

Não se aplica o disposto no artigo 22 do CPC quando a parte argúi a questão que leva o tribunal a decidir o seu favor.

RELATOR: Ministro Eduardo Ribeiro

IV- Estrutura Geral do Procedimento:

A ação monitória, como deflagradora do processo de conhecimento comporta na sua estrutura as fases



postulação, produção de prova, saneamento e decisão.

A fase postulatória pode ser antecedida de medida cautelar bem como admite introduzir-se no seu organismo provimento incidente de preservação dos bens necessários à futura expropriação.

A competência jurisdicional segue regra geral das ações pessoais ou do foro e eleição.

Característica maior desta fase é a de concessão de tutela antecipatória como de essência do rito, uma vez o art. 1.102b que : “Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias”.

Diante da peça exordial o juiz pode deferi-la, indeferi-la ou determinar emendas, aplicando-se em tudo os artigos 283.284.285 do CPC.

Deferida a petição os embargos eventualmente oponíveis são suficientes a estagnar a marcha processual, sendo dispensável, por isso, o recurso de agravo.

O deferimento implica na expedição de mandado de citação e ordem de cumprimento, devendo constar do mesmo a advertência da convocação do mandado de pagamento em mandado executivo ou isenção de despesas pra a hipótese de adimplemento imediato.

A juntada deste mandado marca o termo inicial do prazo de defesa.

Indeferida a inicial, o ato desaliará o recurso de apelação com o novel sistemática do art. 296 do CPC.

A Defesa do injuncionado compreende a resposta do réu.

Nesta o demandado pode aduzir defesas, contra o processo, o credito ou a prova escrita.

Como afirmava Carnellutti, com a sua resposta “o devedor toma iniciativa da defesa para que o mandado não adquira força executiva”.

Havendo devedores solidários eles podem aduzir fatos comuns ou objeções pessoais.

Quanto as primeiras defesas o juiz analisará ao ângulo do regime da interdependência aplicável ao litisconsórcio unitário, e sob a ótica da autonomia, característica entre os litisconsortes simples quanto as defesas personalíssimas.

Formalmente a defesa é ampla podendo consistir em contestação, exceções instrumentais e até reconvenção.

A especialidade do rito não suprime o contraditório pleno do injuncionado em tace do injuncionador, na advertência de Crisanio Mandrioli.

No mesmo sentido de pensar Salvatore Safra a pugnar pela maior amplitude possível da defesa,



inclusive com oferecimento da reconvenção, como de praxe em toda Europa.

Entre nós o Superior Tribunal de Justiça decidiu.

ACORDÃO: RESP 147945/MG (199700644081)

RECURSO ESPECIAL

DECISÃO: Por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte dar-lhe provimento.

DATA DA DECISÃO: 06/10/1998

ORGÃO JULGADOR: QUINTA TURMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, AÇÃO MONITÓRIA. RECONVENÇÃO, ART. 1.531 DO CC.

– Não há que se falar em omissão quanto ao “decisum” vergastado, uma vez que fundamentou e decidiu as questões postas na apelação. O poder judiciário, para expressar sua convicção, não precisa se pronunciar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.

– A ação monitória, com a impugnação do réu através de embargos,

se torna ação normal de conhecimento regida pelo procedimento ordinário podendo, assim, dar ensejo a exceções processuais, reconvenção inclusive.

– A penalidade prevista no art. 1.531 do CC só deve ser aplicado no caso de má-fé. Porem, sendo julgada a reconvenção antecipadamente, não houve oportunidade de produção de provas no sentido de se demonstrar a alegada malícia.

-Recurso parcialmente reconhecido e, nessa parte provido.

RELATOR: Ministro Félix Fischer

A defesa, por seu turno, através dos embargos deve ser apresentada em quinze (15) dias, aplicando-se as normas dos artigos 191e 188 CPC.

Destarte, a concentração da defesa submete-se ao regime dos artigos 302, 303, incidindo o ônus da impugnação especificada.

Não se aplica ao defender os rigores do art. 264 CPC, que veda a alteração de pedido ou causa de pedir, mas, ao revés, empresta-se a esses embargos a amplitude de cognição prevista no art. 741 do CPC.



Em conseqüências, formada o título judicial há preclusão de sorte que o executado não poderá renovar nos verdadeiros embargos à execução, as matérias deduzidas ou suscetíveis no processo de conhecimento, nem mesmo se o efeito, desde regular, tenha corrido-lhe à revelia.

Uma vez oferecida defesa, o rito converte-se em ordinário e a sentença ulterior consolida o título judicial acaso rejeitados os embargos.

Como assenta a lei no Art. 1.102c – No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial.

Se os embargos não forem opostos, constituir-se-à, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

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

2º- Os embargos independem de previa segurança do juízo e serão processados nos próprios auto, pelo procedimento ordinário.

As fases probatórias e de saneamento não oferecem peculiaridade, tudo se passando como transcorre no processo de conhecimento (arts.332, 333, 131 CPC).

Nesta o juiz pode escolher, rejeitar os embargos decidir pela revelia ou homologar o cumprimento da obrigação.

Acolhidos os embargos, tranca-se a ação monitoria com força de coisa julgada material.

Ao revés, rejeitados os embargos profere o juiz uma sentença, que é o ato final recorrível.

Em ambos os casos a parte pode apelar. No primeiro caso de acolhimento, o credor; no segundo, o devedor.

Rejeitados os embargos, consoante as clássicas lições de Ploz e Calamandrei, mister se faz a prolação da sentença de consolidação do título que transmuda-se de documento “para-executivo” para “executivo judicial”.

Tendo em vista a tinalidade da ação em constituir de pleno direito o título, pela confirmação da prova inequívoca, legítimo supor que essa decisão não seja apelável no duplo efeito.

Trata-se de imperativo de lógica jurídica, porquanto a sentença restaura a eficácia do mandado e ordem não se executa ex intervalle, cumpri-se. Com a sentença o “decreto” adquire força executiva.

Essa exegese é a que se impõe, tanto mais que na fonte do direito alienígena, como v.g. na Itália (art. 653



do Condice di Procedura Cevile) a ordem em si logo e executa e a potencialidade dos embargos suspensivos não a inibe, tanto que rejeitada a defesa total ou parcialmente validam-se os atos praticados, levando em consideração a extensão de credito decidido. Vivante exclamara; “altro tempo, altri dirtitt”.

A reforma do Código de Processo Civil empreendida nessa década de 90 e no limiar de um novo século atentou para injustiças do sistema que segundo Brechi são mais ofensivas do que as lesões.

A efetividade do novo ordenamento ou sua ou eficácia social a que se referia Konrad Hesse ao evidenciar os pressupostos da “força normativa da Constituição” depende muitíssimo de sua credibilidade decorrente de a vontade social coincidir com a vontade da lei.

Outrossim inafastável que essa validade social também exige a crença na justiça , essa “ponte por onde passam as misérias humanas e a consciência vigilante das mudanças, posto que o direito está em constantes transformações porque é instrumento da vida e da esperança, e inegável a profecia poética de Fernando Pessoa de que não e pode servir à sua época e a todas as épocas ao mesmo tempo, nem escrever para homens e Deuses, o mesmo poema”.

Date Created

27/12/2000