

A Ação Monitória Como Instrumento Diferenciado na Busca da Tutela Jurisdicional

CLAUDINEI J. GÖTTEMS

Mestre em Direito Constitucional pela ITE – Bauru/SP, Professor de Direito Processual Civil e Coordenador do Curso de Pós-Graduação do Centro Universitário Toledo de Araçatuba, Advogado.

RODRIGO LANZI DE MORAES BORGES

Mestre em Direito Constitucional pela ITE/SP, Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP, Advogado.

RESUMO: O presente trabalho tem como enfoque o estudo sobre a ação monitoria introduzida em nosso Código de Processo Civil pela Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, a qual acrescentou os arts. 1.102-A a 1.102-C, trazendo, para tanto, o seu conceito, evolução histórica e sua finalidade, tudo para demonstrar que se trata de um instrumento que pode acarretar a celeridade da tutela jurisdicional, com a possibilidade de acelerar a formação do título executivo e dar ensejo à fase executiva, o que, em nosso entender, caracteriza o seu diferencial quando em comparação aos demais meios ordinários de cobrança. O trabalho também se propõe a realizar uma análise sobre a concreta eficácia dessa ação no plano prático, tecendo, ainda, algumas sugestões.

PALAVRAS-CHAVE: Ação monitoria; efetividade; tutela jurisdicional.

ABSTRACT: The present paper as focus the study on the “monitoria” action introduced in Brazilian Code of Civil Process by the Law nº 9.079 of 14 July 1995, which added the articles 1.102-A to 1.102-C, bringing your concept, historical development and its purpose, everything to demonstrate that it is an instrument that can lead to the speed of the jurisdictional tutelage, with to accelerate the formation of the title executive and to start to the executive phase, which in our view, characterizes its differential when compared to other ordinary means of encashment, and performing an analysis on the effectiveness of concrete action at the practical level, weaving also some suggestions.

KEYWORDS: “Monitoria” action; Effectiveness; Jurisdictional tutelage.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Noções gerais sobre a ação monitoria; 1.1 Evolução histórica; 1.2 Conceito; 1.3 Finalidade; 1.4 Requisitos; 2 A tutela diferenciada prestada pela ação monitoria; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

Visando dar maior efetividade e celeridade à tutela jurisdicional estatal, no incessável combate ao *factor tempo*¹ no direito processual civil, ou seja, ao *dano marginal do processo*², e diante das mudanças sociais, econômicas e tecnológicas que vêm, hodiernamente, sofrendo a nossa sociedade, o nosso legislador, de par com os novos adornos preconizados na Constituição Federal de 1988 – a qual garante ao jurisdicionado uma tutela efetiva, célere e justa (art. 5º, XXXV, LXXVIII) –, além da criação de diversas legislações infraconstitucionais como a Lei de Ação Civil Pública, Lei dos Juizados Especiais Estaduais e Federais, Código de Defesa do Consumidor, vem implantando, desde 1994, uma série de reformas em nosso Código de Processo Civil.

Entre estas reformas está a implantação da ação monitoria que foi introduzida pela Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, a qual acresceu os arts. 1.102-A³, 1.102-B⁴ e 1.102-C⁵ ao Código de Processo Civil⁶.

- 1 Nesse sentido, asseverou José Rogério Cruz e Tucci: “Relegando a um plano secundário as construções de cunho teórico, que tanta relevância ostentaram até há bem pouco tempo, os processualistas passaram a preocupar-se com um valor fundamental, insito à tutela dos direitos, qual seja, a imprescindibilidade da efetividade do processo, enquanto instrumento de realização da justiça. [...] É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja considerado ‘fonte perene de decepções’” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 63).
- 2 Italo Andolina utiliza-se da expressão “dano marginal em sentido estrito” ou “dano marginal de indução processual” para se referir à lentidão do processo e, conseqüentemente, à demora na obtenção do bem da vida como sendo fonte de dano, como passamos a transcrever os seus ensinamentos: “*Questo peculiare tipo di danno può essere indicato come ‘danno marginale in senso stretto’, oppure come ‘danno marginale da induzione processuale’, appunto in quanto esso è specificamente causato, e non soltanto genericamente occasionato, dalla distensione temporale del processo*” (ANDOLINA, Italo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983. p. 20. Apud MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado*: parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21).
- 3 “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.”
- 4 “Art. 1.102-B. 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 15 (quinze) dias.”
- 5 “Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.
§ 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-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”
- 6 Como bem observou Fátima Nancy Andrichi: “Entre as tutelas diferidas foram implantadas no sistema processual, por serem mais compatíveis com a nossa realidade, a antecipação da tutela, a ação de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer (art. 461), a ação monitoria e, além disso, ampliou-se, consideravelmente, o rol de títulos executivos, o que também se constitui técnica de sumarização do processo” (ANDRIGHI, Fátima Nancy. Da ação monitoria: opção do autor. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 83, p. 14, jul./set. 1996).

Insta consignarmos que o processo é apenas o instrumento pelo qual se busca a solução de controvérsias verificadas no plano do direito material entre os sujeitos da relação jurídica, com o objetivo de se restabelecer a paz social e, para tanto, este processo é precedido de normas previamente estabelecidas com o fito de ser fornecida, através da atividade estatal, à devida, adequada, efetiva e célere tutela jurisdicional⁷.

Assim, temos que, atualmente, se almeja a obtenção de soluções adequadas na busca da efetivação da tutela jurisdicional e ao amplo acesso à justiça, com a criação de novas técnicas processuais ou a implementação de outras já existentes direcionadas a este mister⁸⁻⁹⁻¹⁰⁻¹¹.

No entanto, temos que considerar que a ação monitória não é mecanismo inédito em nosso sistema processual, sendo a referida *action* originária da ação decendiária, a qual vigorou desde as Ordenações até os Códigos de Processos dos Estados – como será melhor explicado abaixo –, bem como da ação cominatória do Código de Processo Civil de 1939¹².

-
- 7 Sobre o conceito e a finalidade do processo civil, vejamos os ensinamentos de José Chiovenda: “*El proceso civil es el conjunto de los actos dirigidos al fin de la actuación de la ley (respecto de un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto) mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria*” (CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1977. p. 98).
 - 8 Este momento metodológico é denominado pelo Professor Cândido Rangel Dinamarco como sendo o instrumentalista, visando ao aprimoramento do sistema processual, buscando o alargamento do acesso ao Judiciário, com a criação de medidas destinadas à efetividade do processo, senão vejamos o seu magistério: “Com tudo isso, chegou o ‘terceiro momento metodológico’ do direito processual, caracterizado pela consciência da ‘instrumentalidade’ como importantíssimo polo de irradicação de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. [...] *É a instrumentalidade o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente e inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do juiz na instrução da causa e da sua liberdade a apreciação do resultado da instrução*” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 22-25).
 - 9 Segundo Kazuo Watanabe, “efetividade, tempestividade e justiça são os predicados essenciais sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. Apud: DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 29).
 - 10 Para José Roberto dos Santos Bedaque: “A ciência processual no Brasil encontra-se na fase de sua evolução que autorizada doutrina identifica como ‘instrumentalista’. É a conscientização de que a importância do processo está em seus resultados. [...] O tratamento dos institutos fundamentais de nossa ciência deve perder a conotação excessivamente processualista. A abordagem precisa levar em consideração critérios de racionalidade material, não apenas formal” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 15-16).
 - 11 No que tange à evolução do conceito teórico de acesso à justiça e sobre as finalidades das técnicas processuais, Mauro Cappelletti e Bryant Garth deixaram assentado que: “Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais. [...] O ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica” (CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 12-13).
 - 12 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Processo cautelar e procedimentos especiais.. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2003. p. 261.

Assim, fora criado o procedimento monitorio, também denominado de procedimento por injunção, inserido na tipificação de tutela jurisdicional diferenciada¹³⁻¹⁴, visando neutralizar o lapso temporal entre a petição inicial e a sentença prolatada pelo Magistrado.

Insta ressaltarmos que a ação monitoria tem por finalidade permitir a rápida formação de título executivo judicial, abreviando o caminho para a execução forçada nos casos em que o credor está imbuído de documento escrito, porém, sem eficácia executiva, ou seja, nos casos em que há forte possibilidade de existência do crédito e, o réu, mesmo regularmente citado, não apresenta qualquer modalidade de resposta¹⁵.

Desta forma, em razão das peculiaridades com que se reveste a ação monitoria, bem como diante da sua função, passaremos a tecer algumas considerações sobre a referida *action*, para depois analisarmos no que consiste a diferenciação da tutela monitoria na prestação jurisdicional em detrimento da ação ordinária de cobrança ou de locupletamento ilícito, bem como analisarmos a sua eficácia atual no plano concreto para, por fim, tecermos algumas sugestões.

1 NOÇÕES GERAIS SOBRE A AÇÃO MONITÓRIA

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Como já explicado, a ação monitoria não se trata de instrumento inédito em nosso sistema processual civil. Ela originou-se da antiga “ação decendiária” ou “ação da assinatura de dez dias”, sendo aplicada, no Brasil, não somente durante todo o período de vigência das Ordenações Filipinas, como também nos demais diplomas que as sucederam.

A ação decendiária veio regulada nas Ordenações Filipinas, em seu Livro III, de forma idêntica ao das Ordenações Manoelinas, exigindo como requisito documental para o seu ingresso, em suma, escritura pública, alvará assinado por determinadas classes de pessoas (ditas “privilegiadas”), escrito particular

13 Esta terminologia é pioneiramente adotada por Donaldo Armelin para designar não só a técnica processual da antecipação dos efeitos da tutela, como também a ação monitoria, adotando, para tanto, dois posicionamentos a respeito da conceituação de “tutela diferenciada”, quais sejam: “Um adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular” (ARMELIN, Donaldo. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, jan./mar. 1992).

14 José Rogério Cruz e Tucci adota esta nomenclatura no sentido de que a técnica do procedimento monitorio possui cognição sumária não cautelar, senão vejamos os seus ensinamentos: “A técnica do procedimento monitorio, inserido também na tipologia da tutela jurisdicional diferenciada (sumária não cautelar), desde os seus antecedentes mais remotos, visa também neutralizar o lapso de tempo intercorrente entre o início do processo e a sentença” (Op. cit., p. 132).

15 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 262.

de pessoa não privilegiada por ela reconhecida ou sentença que não ensejasse execução, documentos estes, no entanto, que deveriam conter obrigação líquida ou liquidável documentalmente, certa, pura e incondicionada, tendo por finalidade a rápida criação do título executivo.

Com o advento do Regulamento nº 737, de 25.11.1850, a referida ação fora empregada na cobrança dos instrumentos de contratos comerciais, nas letras de câmbio e outros títulos comerciais, reduzindo consideravelmente as matérias oponíveis a título de defesa, possibilitando, ainda, a legitimação dos endossadores para a sua propositura.

O objeto buscado com essa ação dizia respeito à coisa ou quantidade, ou melhor, bens fungíveis e infungíveis, estando excluídas as obrigações de fazer e de não fazer.

Diferentemente das ações decendiárias, previstas nas Ordenações Manoe-linas, as regulamentadas pelas Ordenações Filipinas não previam o pagamento em dobro no caso de o réu ter sido derrotado nos embargos, ou no caso de a devolução da quantia paga pelo réu, nos casos dos embargos, terem sido julgados procedentes.

Por conseguinte, com o advento da Consolidação Ribas foi mantida, basicamente, toda a estrutura das Ordenações Filipinas atinentes à ação decendiária, acrescentando, apenas, algumas disposições contidas em lei especial, bem como alguns posicionamentos externados na doutrina e na jurisprudência.

Com a Constituição de 1891 foi transferida a competência para legislar sobre processo aos próprios Estados-membros, os quais tiveram a faculdade de disciplinarem sobre o procedimento da ação decendiária em seus Códigos.

O Código de Processo Civil de 1939, destarte, não tratou da ação decendiária em específico, mas de um outro processo de índole monitoria denominado de “ação cominatória”, que tinha como função, de acordo com o esposado em seus arts. 302-310, a “prestação de fato ou abstenção de ato”.

Da mesma forma, o nosso Código de Processo Civil de 1973 também não previu originariamente a ação monitoria, tendo a referida *action* somente sido introduzida pela Lei nº 9.079/1995, como já explicado sucintamente¹⁶.

1.2 CONCEITO

Wilson Julio Zanluqui e Antonio Roberto Sanches¹⁷, buscando o entendimento do termo “monitoria”, até mesmo para melhor compreensão do instituto, utilizando-se do léxico, nos ensina que:

16 Maiores detalhes sobre a evolução histórica da ação monitoria vide: TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitoria: a ação monitoria* – Lei nº 9.079/1995. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 35-66.

17 ZANLUQUI, Wilson Julio; SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. Ação monitoria no direito brasileiro. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Temas controversos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 480-481.

O termo *monitória* vem do verbo *monir*, proveniente do verbo latino *monere*, “cuja raiz é *men*”, “pensar, fazer pensar, lembrar” e, por extensão “chamar a atenção para, advertir” significando em última análise “advertir”, “avisar” e “admoestar”, no vernáculo o termo quer dizer “aviso em que o público é convidado a ir dizer o que souber acerca de um crime”, e no meio jurídico é encontrado como, “Intimação judicial ou policial para a prestação de depoimento a respeito de alguma lide ou ocorrência”.

Como bem observado pelos autores mencionados acima, a denominação “monitória”, descrita em nosso Código de Processo Civil, é empregada em razão do mandado, em que é expedido pelo Magistrado nesta modalidade de ação, ser uma ordem de cumprimento de obrigação dada ao réu, a qual está estampada nos documentos carreados à inicial, sendo certo que com a sua inércia acarretará, de plano, a formação de título executivo judicial¹⁸.

Segundo o magistério de Alexandre Freitas Câmara, o procedimento monitório pode ser conceituado como: “O procedimento especial destinado a permitir a rápida formação de título executivo judicial”¹⁹.

Nesse diapasão, Humberto Theodoro Júnior assevera que o monitório se trata de um procedimento intermediário, ao lado do processo de execução e do de conhecimento, consistindo:

Em abolir-se, praticamente, o processo de conhecimento, indo diretamente à execução definitiva, sempre que o devedor não ofereça embargos, ou pelo mesmo à execução provisória, quando tais embargos sejam opostos conforme acontece no direito europeu, em alguns casos específicos.²⁰

Desta forma, temos que o procedimento monitório visa facilitar a formação do título executivo, tornando mais célere o acesso à execução forçada²¹.

1.3 FINALIDADE

Como já aduzido acima, a implantação do procedimento monitório teve como principal finalidade buscar a célere e menos dispendiosa formação do título executivo, consistindo num verdadeiro “atalho para o processo de execução”²².

18 ZANLUQUI, Wilson Julio; SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. Op. cit., p. 480.

19 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. III, 2006. p. 521.

20 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2004. p. 332.

21 Nesse sentido, vejamos o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, a saber: “Ao escolher a ação monitória, o que a parte tem em mira é abreviar o caminho complicado do procedimento ordinário, se o réu, como é provável, não se interessar pela discussão da obrigação” (op. cit., p. 335).

22 Nesse exato sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 262.

Tratando da matéria, José Rogério Cruz e Tucci nos explica que a ação monitoria visa neutralizar o lapso de tempo entre o início e o fim do processo, munindo-se de mecanismos contra a ocorrência do dano marginal, e ainda, assevera o aludido Doutrinador:

A ação monitoria, como já afirmamos, consiste no meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa móvel determinada, cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, requer a prolação de provimento judicial consubstanciando, em última análise, num mandado de pagamento ou de entrega de coisa, procurando obter a satisfação do seu direito.²³

Desta forma, temos que a tutela monitoria também tem por finalidade a busca de um rápido cumprimento da obrigação pelo réu, uma vez que o isenta do pagamento das custas e dos honorários advocatícios no caso de pronto cumprimento do mandado monitorio, procurando, desta forma, incentivá-lo a não prosseguir com o processo quando o mesmo possuir consciência de que não tem razão alguma²⁴, a teor do que prescreve o § 1º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, o qual estabelece a chamada sanção premial²⁵⁻²⁶.

1.4 REQUISITOS

Diante do que reza o art. 1.102-A do Código de Processo Civil, podem manejar através da ação monitoria aqueles que pretenderem, com base em prova escrita, logicamente, sem força executiva, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

De acordo com o art. 1.102-A do Código de Processo Civil, a petição inicial da monitoria deve ser necessariamente instruída com prova escrita, sem força executiva – até porque uma das finalidades da referida *action* é a rápida

23 CRUZ E TUCCI, José Rogério. Op. cit., p. 135.

24 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 262.

25 Sobre a dita sanção premial, vejamos os comentários de José Rodrigues de Carvalho Netto, para quem: “A ‘sanção premial’ é um estímulo legislativo ao inadimplente comportar-se da forma aprovada (segundo a expectativa), valorizando, destarte, o princípio da economia processual. A sanção premial, nada mais é do que uma técnica de encorajamento por meio de uma legislação de incentivo, pela promessa de uma vantagem, a que o sujeito passivo da relação cumpra o seu dever. [...] Porque se possa valer o réu da sanção premial, não necessita de advogado” (CARVALHO NETTO, José Rodrigues de. Op. cit., p. 82-83 e 86).

26 Comentando sobre a sanção premial e a possibilidade de sua aplicação equitativa nos casos em que o réu apenas depositar a parte incontroversa da dívida, bem como sobre a possibilidade do mesmo continuar no processo e também do autor levantar esta quantia depositada, vejamos os ensinamentos de Sérgio Shimura, o qual sustentou: “Se houver pagamento parcial da dívida, por exemplo, nada impede que o feito prossiga pela diferença (ex.: correção monetária, juros, etc.), aliás, como acontece nos feitos executivos em geral. Nesta hipótese, porém, se o processo subsistir prosseguindo-se pela diferença, em nosso pensar, é caso então de o Juiz carrear ao devedor os encargos processuais segundo a sua apreciação equitativa. É possível, ainda, o levantamento da parcela incontroversa depositada em juízo, à semelhança do estatuído pelos arts. 62, IV, LI, e 899, § 1º, do CPC” (SHIMURA, Sérgio. Ação monitoria. *Ajuris*, 66/270-271).

geração do título executivo, obviamente, sendo inútil o seu emprego para aqueles que já detêm o aludido título²⁷.

Humberto Theodoro Jr. define prova escrita como sendo aquela:

Preconstituída (instrumento elaborado no ato da realização do negócio jurídico para registro da declaração de vontade) como a *casual* (escrito surgido sem a intenção direta de documentar o negócio jurídico, mas que é suficiente para demonstrar a sua existência).²⁸

Assim, por prova escrita²⁹ deve-se entender aquele documento, ou conjunto de documentos conjugados, os quais se podem extrair “razoável convicção acerca da plausibilidade da existência do crédito pretendido”, como nos ensinam Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini³⁰.

Ainda, a prova escrita embaçadora da ação monitória também pode ser confeccionada de forma indireta, não necessitando que as mesmas sejam apresentadas, nem mesmo, diretamente pelo réu. Neste sentido, vejamos o exemplo dado por Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, o qual passamos a transcrever:

A atropelou uma pessoa e levou-a ao hospital. Assinou o documento de internação na condição de acompanhante da vítima. Comprometeu-se verbalmente a arcar com as despesas do tratamento da vítima, sem firmar, porém, documento nesse sentido. Prestando depoimento na delegacia acerca do acidente, A afirmou textualmente que estava custeando o tratamento hospitalar da vítima. Porém, não pagou nada para o hospital. Esse, então, ajuizou demanda monitória em face de A, para cobrar aqueles valores. Narrou que A havia se comprometido a pagar as despesas hospitalares da vítima. Apresentou como prova escrita, conjugadamente, o documento de internação que A assinara como acompanhante do paciente no momento da internação e o termo de declaração de A perante a polícia.³¹

27 Nesse sentido, vejamos o posicionamento de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini: “Além disso, a prova escrita apresentada não pode já ter força de título executivo. Sendo a finalidade do processo monitorio a geração de um título executivo rapidamente, seu emprego é inútil por aqueles que já detêm tal título. Por isso, a lei expressamente vedou o uso de procedimento monitorio nesses casos (art. 1.102-A)” (op. cit., p. 263).

28 THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 339.

29 Misael Montenegro Filho nos adverte que: “Para fins do manejo da ação monitória, necessária a apresentação de documento escrito, no sentido estrito, habitando fisicamente folhas de papel, independentemente da sua apresentação ou de formalidades complementares. [...] Quando se fala a respeito de ‘prova escrita’, não se pretende afirmar que um só documento a ser apresentado pelo autor deva, somente ele, demonstrar a coexistência dos atributos da exigibilidade e da liquidez. Eventualmente, faz-se necessário juntar vários documentos, que, atados, conferem juízo de forte probabilidade de o direito material ser de titularidade do autor. Em exemplo ilustrativo, percebe-se a hipótese que envolve a propositura da ação monitória apoiada em contrato de abertura de crédito em conta corrente, contrato este que não apresenta lançamentos mercantis, de modo que se torna impossível se auferir o montante da dívida apenas através da sua leitura” (MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2006. p. 502-503).

30 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 263.

31 Idem, ibidem.

Frise-se, também, que o documento escrito não precisa necessariamente estar assinado pelo devedor, desde que contenha, conjuntamente com outros documentos, força probante capaz de convencer o Magistrado acerca da possibilidade da existência do crédito³².

Ainda, não podemos nos esquecer que a ação monitória também pode ser empregada nos casos em que haja dúvida objetiva acerca da eficácia executiva da prova escrita, contendo algum detalhe no referido documento que afete sua validade (exemplo: dúvida quanto às assinaturas das testemunhas num contrato), ou, em razão de documento em que ainda haja uma discussão na doutrina ou jurisprudência acerca de sua força executiva (exemplos: dívida condominial; cobranças de instituição financeira amparadas em contrato de abertura de conta corrente, com extrato do débito e outros)³³.

É de bom alvitre frisarmos aqui que a decisão do Magistrado de receber a petição inicial e mandar expedir o mandado monitório em desfavor do réu – para que este pague soma em dinheiro ou entregue coisa fungível ou bem móvel ao autor –, em que pese as peculiaridades em que está revestida a ação monitória, em nosso entender, equipara-se ao mandado de citação da ação de conhecimento, sendo, portanto irrecorrível.

Nessa esteira, entendemos que contra esta decisão não será cabível a interposição do recurso de agravo de instrumento, haja vista a inexistência de qualquer prejuízo ao réu que poderá interpor os seus embargos independentemente da obrigatoriedade da garantia do juízo, podendo, para tanto, invocar toda e qualquer matéria de defesa permitida em nosso ordenamento processual civil, bem como em razão destes embargos, como veremos abaixo, suspendem a eficácia do mandado monitório³⁴.

Por fim, como bem lembrado por Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, mesmo que detenha de prova escrita sem eficácia executiva, o autor, ainda, poderá escolher entre propor a ação monitória, ação ordinária de cobrança ou de locupletamento ilícito, haja vista o caráter facultativo da aludida ação injuntiva³⁵⁻³⁶.

32 Nessa esteira: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 340.

33 Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 263-264.

34 Sobre a matéria, vejamos o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior: “Seria recorrível a decisão que defere o mandado de pagamento? A resposta é negativa, não pela natureza do ato judicial, mas pela falta de interesse do réu para justificar o manejo do agravo, visto que a consequência imediata da citação é a abertura, para o destinatário, da faculdade de defender-se amplamente por meio de embargos” (op. cit., p. 341).

35 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 264.

36 Nesse sentido, convém colacionarmos o posicionamento de Fátima Nancy Andriighi, para quem: “Considerando que o processo é instrumento colocado à disposição do jurisdicionado para a obtenção de um bem da vida é imperioso que haja uma flexibilização desse instrumento, permitindo ao cidadão a escolha, dentre os instrumentos oferecidos pelo Código de Processo Civil, aquele que melhor atenda ao seu direito, haja vista que nem sempre o titular do direito deseja fazer uso da tutela diferenciada tendo em conta a sua individual situação fática em torno do direito material” (op. cit., p. 16).

2 A TUTELA DIFERENCIADA PRESTADA PELA AÇÃO MONITÓRIA

A monitoria consiste numa modalidade de ação sincrética, estando situada entre as denominadas ações executivas *lato sensu*, uma vez que possibilita ao autor a realização de atos cognitivos e executivos na mesma relação jurídico-processual, posição esta que pode ser vislumbrada mais facilmente quando o réu não opõe embargos ao mandado monitorio, em que mesmo não havendo um título executivo judicial o juiz, com base em cognição sumária, ordena a expedição do mandado para pagamento. Nesse sentido, vejamos o posicionamento de José Miguel Garcia Medina, para quem:

A ideia de que na execução decorrente da ação monitoria haveria um título executivo judicial decorre do entendimento de que onde há execução deve haver um título executivo (*ubi executio, ibi titulus*), orientação que já foi por nós refutada. Ora, como se viu acima, não há, na ação monitoria, um título executivo que autorize, por si só, a realização de atos executivos, razão pela qual não se pode considerar que se trate, realmente, de um título executivo judicial.

A ação monitoria, portanto, sob este prisma, pode se incluída entre as denominadas ações executivas *lato sensu*, porquanto possibilita a realização de atos cognitivos e executivos na mesma relação jurídico-processual.³⁷

Assim, visando abreviar a formação do título executivo, de forma mais célere e menos dispendiosa, temos que, em razão da referida *action* ter possibilitado, desde a sua introdução no Código de Processo Civil, a execução do mandamento dentro dos próprios autos, independentemente de nova relação jurídica processual (da propositura de ação de execução de título judicial), inclusive, muito antes da nova sistemática adotada pelo nosso legislador com a implantação da Lei nº 11.232/2005 e, principalmente, se analisarmos a possibilidade da realização de atos executivos sem a presença de título executivo no caso de ausência na interposição de embargos ao mandado monitorio, em mera cognição sumária (cognição sumária não cautelar), podemos concluir que a monitoria possui, de certa forma, natureza de ação executiva *lato sensu*, sendo, pois considerada uma ação sincrética.

De acordo com o que prescreve a primeira parte do art. 1.102-C do Código de Processo Civil, o réu, no prazo de 15 (quinze) dias contados da entrega do mandado de pagamento ou entrega da coisa (art. 1.102-B), poderá oferecer embargos, os quais suspenderão a eficácia do mencionado mandado independentemente de qualquer garantia para o juízo (art. 1.102-C, § 2º), como, por exemplo, penhora e caução³⁸, uma vez que o credor ainda não possui título executivo judicial³⁹.

37 MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução Civil: teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 354-355.

38 Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 268.

39 Nesse sentido: THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit., p. 342.

Registre-se aqui que, havendo vários réus o prazo para a interposição dos embargos começará a contar da juntada do último mandado, aplicando analogicamente, o art. 241 do Código de Processo Civil⁴⁰.

É bom lembrarmos que o réu, ao ser citado, terá a faculdade de embargar, podendo, ainda, efetuar o pagamento ou entregar o bem no prazo de 15 dias, ficando isento do pagamento da sucumbência – técnica essa denominada de sanção premial, a qual tem como finalidade estimular (premiar) o pronto pagamento pelo réu, isentando-o do pagamento dos honorários advocatícios do patrono da parte *ex adversa* e custas processuais –, ou, permanecer inerte.

E é nessa última hipótese que, ocorrendo, caracteriza a grande diferenciação da ação monitoria em detrimento da ação de cobrança, sendo certo que caso o réu não apresente seus embargos, o mandado inicial de conteúdo declaratório se converte automaticamente em monitorio, com a formação de título executivo judicial, pronto para ser dado o cumprimento, por execução, nos moldes do que reza o art. 475-J e seguintes do CPC, introduzidos pela Lei nº 11.232/2005⁴¹⁻⁴².

Já na ação de cobrança ou locupletamento ilícito, caso o devedor não conteste ou apresente qualquer tipo de resposta, o Magistrado, entendendo já haver produção probatória suficiente, poderá proferir a sentença condenatória, o que não impedirá o réu, mesmo revel, ingressar nos autos no estado em que ele se encontrar e, assim, interpor recurso de apelação que, de regra, irá ser recebido no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), nos moldes do que reza o art. 520 do CPC, impedindo, dessa forma, que o autor dê início a fase de execução.

Portanto, em nosso entender, é justamente na hipótese de inércia do réu em apresentar os seus embargos que consiste a utilidade prática da ação monitoria e o seu caráter diferenciado que lhe confere *status* de instrumento capaz de se alcançar a chamada “tutela diferenciada”.

40 Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 268.

41 Sobre a questão, vejamos o magistério de Rodrigo Mazei e Hermes Zaneti Júnior, *verbis*: “Nos termos da parte final do *caput* do art. 1.102-C e do seu § 3º, qualquer que seja o motivo, ocorrendo a conversão do mandado monitorio em executivo, deverão ser seguidas na execução com título obtido em ação monitoria, as mesmas regras atinentes ao ‘Cumprimento da sentença’, na conformidade do Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil alterado pela Lei nº 11.232/2005” (MAZEI, Rodrigo; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ação monitoria: primeiras impressões após a Lei nº 11.232/2005. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil*: modificações da Lei nº 11.232/2005. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 256).

42 De acordo com o exposto acima, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina consignaram que: “O art. 475-I do CPC remete o cumprimento de sentença relativa ao dever de entregar coisa ao art. 461-A do CPC, e, em se tratando de dever de pagar quantia em dinheiro, ao art. 475-J e ss., que, consoante se examinou acima, dispensam nova citação para que se dê início à execução e estabelecem a incidência de multa de 10%, para o caso de não cumprimento da obrigação contida no título” (WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 285).

Assim, como justificativa a essa diferenciação, temos que enaltecer novamente que ação monitória se prima, de certa forma, da técnica do sincretismo⁴³, uma vez que, formado o título executivo, a execução independe da propositura de nova demanda, a teor do que reza o art. 1.102-C e § 3º do Código de Processo Civil⁴⁴, modelo este que também fora adotado, posteriormente, pelo legislador, na implantação da nova sistemática da execução de títulos judiciais, com a Lei nº 11.232/2005, que visou minimizar a “crise de execução”⁴⁵ em que convive o direito processual civil brasileiro e, quiçá, mundial.

Frise-se, no entanto, que enquanto na ação monitória o sincretismo é inerente a própria ação com base em cognição sumária, a técnica adotada pela Lei nº 11.232/2005 consiste num modelo de sincretismo entre dois processos: o cognitivo e o executivo (no que tange à execução de títulos judiciais), acarretando a fusão dos processos de execução e conhecimento em uma “única relação jurídica processual”⁴⁶, o que está sendo chamado pelos doutrinadores de “sincretismo processual”⁴⁷.

Por conseguinte, temos que caso o réu, após devidamente citado, não pague ou entregue o bem e interponha os seus embargos, mesmo sendo os mesmos julgados improcedentes, o processo terá normal seguimento, da mesma forma como seria na hipótese de o autor ter escolhido a ação de cobrança para tanto, e, portanto, cessando o seu caráter diferencial.

Insta considerarmos novamente que o recurso cabível contra a sentença que acolhe ou rejeita os embargos, da mesma forma como ocorre na ação de cobrança e locupletamento ilícito, é o da apelação, previstos nos arts. 513 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo o mesmo recebido no seu duplo

43 O termo “sincretismo”, do léxico, possui dois significados: “1. Fusão de elementos culturais diferentes, ou até mesmo antagônicos, em um só elemento, continuando perceptíveis alguns traços originários; 2. Reunião artificial de ideias e ou de teses disparatadas” (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaturélio Século XIX*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000. p. 637).

44 TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 172.

45 Nesse sentido, Paulo Henrique dos Santos Lucon, ao tratar da crise da execução que se tornou não só um problema nacional como também mundial, deixou assentando que: “A efetividade do processo de execução é um problema mundial. O ambiente sociológico alterou-se. Nos dias de hoje, ser devedor não é mais um grave defeito e não pagar as próprias dívidas deixou de ser um sinal de vergonha. A facilidade na obtenção de crédito e a intensificação dos negócios jurídicos criaram condições excelentes para os devedores. É senso comum a todos que hodiernamente é bem mais confortável ser devedor do que ser credor. [...] Os tempos mudaram. A ordem do juiz já não é suficiente para permitir a efetiva apreensão dos bens. Além disso, o juiz deixou de ser uma autoridade intocável, que encarna uma verdade superior que ninguém discute; suas decisões resultaram, em grande parte, ineficazes. Vive-se verdadeiramente uma crise de poder. E a jurisdição, como poder de decidir imperativamente e impor decisões, não é exceção” (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 424-425).

46 SHIMURA, Sérgio. Cumprimento de sentença. In: *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005. p. 245.

47 Nesse diapasão: BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes; BERTONCINI, Luís Cesar. O sincretismo processual como técnica para a concretização dos direitos fundamentais. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto: Nacional de Direito, v. 90, p. 29-46, 2007.

efeito⁴⁸, ou seja, nos efeitos devolutivo e suspensivo, a teor do que reza o *caput* do art. 520 do referido *Codex*.

Assim, caso haja sentença de improcedência dos embargos, o réu/embargante poderá, ainda, interpor o recurso de apelação, nos mesmos moldes que teria caso o autor tivesse ingressado com ação ordinária de cobrança. No entanto, caso não seja objeto de recurso, a decisão fará coisa julgada material⁴⁹ – sendo certo que será a decisão inicial concessiva do mandado monitorio que se converterá, automaticamente, em título executivo, e não a sentença de improcedência ou rejeição dos embargos –, da mesma forma da hipótese de o autor ter escolhido a ação ordinária de cobrança ou de locupletamento ilícito⁵⁰.

Por conseguinte, temos que, do mesmo modo como ocorre na ação ordinária de cobrança, caso os embargos monitorios sejam rejeitados ou julgados improcedentes e tendo o réu/embargante interposto recurso de apelação, o autor deverá esperar o resultado do julgamento pelo órgão *ad quem*, e o possível indeferimento de prováveis recursos extraordinários (recurso especial e recurso extraordinário propriamente dito) e, somente após o seu trânsito em julgado, poderá ingressar com o requerimento de cumprimento de sentença, prosseguindo o processo na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil, de acordo com as alterações realizadas pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (nova Lei de Execuções).

Desta forma, mais do que evidente está o fato de ser mais vantajosa a propositura da ação monitoria face às ações ordinárias de cobrança ou de locupletamento ilícito, uma vez que, além de a propositura conter um mecanismo que pode estimular o réu ao pronto pagamento da dívida (sanção premial), a aludida *action* ainda pode abreviar a formação do título executivo, com a possibilidade de o autor ingressar na fase de execução (cumprimento de sentença, nos moldes do art. 475-J e seguintes do CPC) de forma mais célere, bastando que o réu deixe de utilizar a sua faculdade de interpor os embargos, hipótese essa que não ocorrerá no caso de serem propostas as ações ordinárias acima descritas, haja vista que o réu, mesmo revel, poderá ingressar posteriormente com o recurso de apelação, que acarretará a suspensão da executividade da sentença, como já explicado anteriormente.

48 Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 268-269.

49 Sobre a formação da coisa julgada na ação monitoria, vejamos o entendimento de Humberto Theodoro Júnior: “Na ação monitoria forma-se a coisa julgada material em torno do direito do autor, de duas maneiras: pela revelia do demandado, quando deixa de opor embargos no prazo que lhe foi assinado no mandado inicial de pagamento; ou pela sentença que julga o mérito dos embargos tempestivamente manifestados pelo réu. Cria-se, destarte, o título executivo judicial para o credor que afora a ação monitoria nas duas apontadas situações (art. 1.102c, *caput* e § 3º). Diversamente do que se passa no Direito italiano, para que o mandado injuntivo, no Direito brasileiro, se torne executivo e se revista da autoridade de título executivo judicial, não há nenhum ato especial decisório. A conversão opera de pleno direito, isto é, como consequência da falta de embargos no tempo devido ou da rejeição daqueles que foram oportunamente rejeitados” (op. cit., p. 343).

50 WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 268.

CONCLUSÕES

A ação monitoria foi introduzida pela Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, a qual acresceu os arts. 1.102-A, 1.102-B e 1.102-C ao Código de Processo Civil, sendo a referida *action* originária da ação decendiária, a qual vigorou desde as Ordenações até os Códigos de Processo dos Estados, bem como da ação cominatória do CPC de 1939, com o intuito de dar maior efetividade e celeridade à tutela jurisdicional estatal, visando, portanto, encurtar o lapso temporal entre a petição inicial e a sentença prolatada pelo Magistrado.

Assim, a criação da ação monitoria teve como finalidade precípua a de permitir a rápida formação de título executivo judicial, abreviando o caminho para a execução forçada nos casos em que o credor possui documento escrito, porém, sem eficácia executiva, ou seja, nos casos em que há forte possibilidade de existência do crédito, e o réu, mesmo regularmente citado, não apresente os seus embargos.

Embora não devamos também esquecer da implantação da técnica da sanção premial, adotada pelo legislador, com o fito de incentivar o réu a realizar o pagamento do débito ou entrega da coisa, temos que registrar que é a possibilidade de abreviar o caminho para a formação do título executivo que consiste no diferencial dessa ação.

Diferentemente das ações ordinárias de cobrança e locupletamento ilícito que permitem ao réu, mesmo revel, ingressar no processo no estado em que ele se encontra, e interpor recurso de apelação – o que obstaria o início da execução, na ação monitoria, caso o réu deixe de interpor os embargos – o mandado inicial se converte em executivo automaticamente, dando início a fase executiva.

Em que pese a ação monitoria ser calçada de técnica para a aceleração de título executivo, não há como negarmos que, na prática, não são muitos os réus que deixam de interpor os seus embargos, mesmo quando cientes de que não possuem qualquer razão de fato ou de direito para tanto, que o fazem apenas no intuito de protelar o processo, problema esse relacionado a fatores culturais e educacionais de uma grande parte da população brasileira que não mais se envergonha em ser devedora⁵¹ e responder a processos judiciais.

Diante desses fatores, temos que, na prática, o que era para consistir num diferencial com a escolha da ação monitoria, com o oferecimento dos embargos pelo réu, acaba essa ação se tornando um mecanismo comum na busca da tutela jurisdicional, voltando ao mesmo procedimento moroso das ações ordinárias de cobrança e locupletamento ilícito.

51 Como bem aduzido por Leonardo Greco: “[...] ser devedor neste país não é mais motivo de vergonha e não pagar os débitos não é mais um sinal de desonra” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 1999. p. 5).

De modo diverso do que ocorre nos países da Europa, como França e Alemanha, onde existem dados estatísticos para aferir a eficácia concreta de mecanismos semelhantes (*procédure d'injonction* e *Mahnverfahren*), os quais estão proporcionando um grande sucesso na busca da tutela estatal, de acordo com as informações prestadas por Eduardo Talamini⁵² ancorado nas doutrinas de Perrot, Vicent e Guinchard, Beneti e Schönke, temos que no Brasil essa realidade ainda está distante, tanto em razão de não existirem pesquisas específicas sobre o assunto quanto pelo fato de que, como sabemos, serem muito raras as hipóteses em que o réu não interponha os embargos.

No entanto, entendemos que o problema está realmente relacionado à cultura brasileira, com a utilização pelos réus de mecanismos protelatórios cientes da inexistência de instrumentos mais enérgicos de punição aos litigantes de má-fé, ou até mesmo cientes da pouca aplicação do instituto pelos julgadores em nosso dia a dia forense, o que faz com que os litigantes não se intimidem em apresentar seus embargos ou qualquer tipo de defesa, cientes de que estão totalmente destituídos de qualquer fundamento fático ou jurídico, apenas para postergar a entrega da tutela jurisdicional estatal à parte que tenha realmente o direito.

Outro problema que não diz respeito somente à ação monitória, mas também a todas as espécies de ações de natureza condenatória, está na parte recursal de nosso ordenamento processual, sendo bem verdade que, em nosso entender, há uma falha muito grande no que tange ao recurso de apelação, o qual deveria ser recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, sendo certo que, somente nos casos que houvesse urgência e relevância é que o juiz poderia receber o aludido recurso no duplo efeito, possibilitando, dessa forma, a execução provisória do julgado.

É importante lembrar que o modelo proposto acima para determinar a suspensão ou não do recurso não se trata de novidade em nosso sistema processual sendo recentemente utilizado pelo legislador ordinário na nova sistemática dada a execução civil por quantia certa contra devedor solvente, em especial no que tange à impugnação ao requerimento de cumprimento de sentença, por execução, com a Lei nº 11.232/2005, que implantou o art. 475-M ao CPC, e também ao próprio recebimento dos embargos à execução firmada em título extrajudicial implantada pela Lei nº 11.382/2006, a qual inseriu o art. 739-A ao aludido *Codex*, modelo este que, caso também fosse implantado na área recursal, tornaria o processo mais célere e eficaz, principalmente àqueles em que se busca uma sentença condenatória de conteúdo pecuniário, o que possibilitaria a execução provisória do julgado.

É bom que se frise aqui que não existe fórmula mágica ou, utilizando-se da expressão de José Carlos Barbosa Moreira⁵³, um “abracadabra jurídico” ao

52 TALAMINI, Eduardo. Op. cit., p. 196.

53 MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 99, p. 145-147, 2000.

ponto de se acreditar que a adoção de algumas técnicas – como no caso da ação monitória ou até mesmo da cessação do duplo efeito em que é recebido, em regra, o recurso de apelação –, terá sempre o condão de garantir a satisfação do direito do postulante, o que soaria como heresia, até porque sabemos que a satisfação plena do credor apenas ocorrerá se o réu possuir bens passíveis de serem expropriados na fase executiva da ação monitória, o que vale também para a ação ordinária de cobrança ou locupletamento ilícito, sendo certo que muitas dessas ações acabam sendo frustradas exatamente por esse motivo. É o conhecido bordão “ganha, mas não leva”.

No entanto, temos que a implantação da ação monitória em nosso ordenamento processual como mecanismo diferenciador foi louvável e eficaz como modelo facultativo na busca da tutela jurisdicional. No entanto, o que, em primeiro lugar, deve ser modificado, e o que sabemos será uma tarefa muito mais árdua e difícil, diz respeito à educação e cultura do povo brasileiro.

Além desse fator social de difícil modificação, temos que para dotarmos essa ação de maior efetividade devem ser implantadas em nosso ordenamento processual sanções mais graves aos litigantes de má-fé⁵⁴, sanções essas que realmente façam os mesmos pensarem duas vezes antes de apresentarem seus embargos ou até mesmos seus recursos apenas para impedir que o autor tenha constituído um título executivo de forma mais célere em seu desfavor.

Por fim, para a eficácia da ação monitória, além da necessidade de serem implantados mecanismos mais enérgicos de punição ao litigante de má-fé, entendemos também que essas sanções devem ser realmente aplicadas pelos nossos julgadores, pois só assim poderemos fazer valer e constatar a real eficácia desse louvável instrumento que é a ação monitória.

REFERÊNCIAS

- ANDOLINA, Ítalo. *Cognizione ed esecuzione forzata nel sistema della tutela giurisdizionale*. Milano: Giuffrè, 1983.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Da ação monitória: opção do autor. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 83, jul./set. 1996.
- ARMELIN, Donald. Tutela diferenciada. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, jan./mar. 1992.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes Borges; BERTONCINI, Luís Cesar. O sincretismo processual como técnica para a concretização dos direitos fundamentais. *Revista Nacional de Direito e Jurisprudência*, Ribeirão Preto: Nacional de Direito, v. 90, 2007.

54 Sobre o assunto, vejamos: BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. A restrição de direitos no processo e a efetividade da execução civil. In: GÖTTEMS, Claudinei J; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Coord.). *Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição Brasileira*. Boreal, 2008. p. 238-262.

- BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. A restrição de direitos no processo e a efetividade da execução civil. In: GÖTTEMS, Claudinei J.; SIQUEIRA, Dirceu Pereira (Coord.). *Direitos fundamentais: da normatização à efetividade nos 20 anos de Constituição brasileira*. Boreal, 2008.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. III, 2006. p. 521.
- CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CHIOVENDA, José. *Principios de derecho procesal civil*. Madrid: Instituto Editorial Réus, 1977.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XIX*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 1999.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões e execução provisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MAZEI, Rodrigo; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Ação monitória: Primeiras impressões após a Lei nº 11.232/2005. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (Coord.). *Processo de execução civil: modificações da Lei nº 11.232/2005*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil: teoria geral – Princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil: medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2006.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 99, 2000.
- SHIMURA, Sérgio. Cumprimento de sentença. In: *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005.
- _____. Ação monitória. *Ajuris*, n. 66, p. 270-271.
- TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Lei nº 9.079/1995*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel García. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; CORREIA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. Processo cautelar e procedimentos especiais. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 3, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ZANLUQUI, Wilson Julio; SANCHES JUNIOR, Antonio Roberto. Ação monitória no direito brasileiro. In: GOMES JUNIOR, Luiz Manoel (Coord.). *Temas controvertidos de direito processual civil: 30 anos do CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.