

O PROCEDIMENTO MONITÓRIO E A PROVA ESCRITA

Rosa Benites Pelicani

Advogada e Professora Titular de Direito Processual
Civil da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Roger Benites Pellicani

Juiz de Direito

Resumo: *Análise do procedimento monitorio introduzido pela recente reforma do Código de Processo Civil.*

Palavras-Chave: *Ação Monitoria, Procedimento Monitorio, Processo Civil, Injunção, Prova Escrita.*

Sumário: 1. Introdução - 2. Do surgimento da ação monitoria no direito brasileiro - 3. ação ou procedimento monitorio - 4. Procedimento monitorio puro e documental - 5. O procedimento monitorio adotado pelo Brasil - 6. O procedimento monitorio documental - o modelo italiano - 7. Requisitos do procedimento monitorio - 8. Prova escrita como requisito de admissibilidade - 9. Conclusões - 10. Bibliografia consultada e citada.

1. Introdução

A Ação monitoria, ou melhor dizendo, o procedimento monitorio, faz parte dos vários instrumentos processuais novos, introduzidos pela recente reforma do Código de Processo Civil.

Jovem no sistema jurídico brasileiro, conta com pouco mais de seis anos, o procedimento monitorio, no que tange sua operatividade, gera constantes dúvidas que exigem reflexões dos operadores do direito.

Propomo-nos, neste trabalho, analisar um dos requisitos para a viabilização do procedimento monitorio, qual seja a "prova escrita".

2. Do surgimento da ação monitoria no direito brasileiro

Diante dos constantes reclamos da sociedade de uma prestação jurisdicional mais célere, a Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, instalada pelo Ministro da Justiça e presidida pelo Ministro Sílvio de Figueiredo Teixeira, conseguiu efetivar a inserção do procedimento monitorio no ordenamento jurídico brasileiro.

Várias vezes já se erguiam, ao longo dos últimos anos, na defesa dessa inovação, de experientes juristas, como Galeno Lacerda, Humberto Theodoro

Júnior, Ovídio A. Baptista da Silva, José, Rogério Cruz e Tucci, Donaldo Armelin, Kazuo Watanabe, Sílvio de Figueiredo Teixeira, Cândido Rangel Dinamarco, Sidnei Beneti e tantos outros.¹

Tivemos a oportunidade de ouvir, pessoalmente, o Desembargador Sidnei Agostinho Beneti, professor da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, integrante da Comissão de Reforma do Código de Processo Civil, dar o seu testemunho da experiência e do sucesso do procedimento monitorio na Itália e Alemanha.

Finalmente, em 1993, foi apresentado o Projeto de Lei nº 3.805/93, que acabou sendo aprovado e se converteu na Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, publicada em 17 do mesmo mês, para vigor sessenta dias após.

A Lei nº 9.079/95 acrescentou ao Código de Processo Civil os artigos 1102a, 1102b e 1102c sob a rubrica "Da Ação Monitoria".

3. Ação ou procedimento monitorio

Em verdade a ação monitoria, ação de conhecimento, de natureza condenatória, com procedimento especial de jurisdição contenciosa. Esse procedimento especial, que, monitorio.

A palavra monitorio guarda sinonímia com "injunção", e no direito assume o sentido de ordem ou aviso formal emanado do juiz. É mandado judicial.²

O procedimento monitorio assim, chamado exatamente porque se inicia com um mandado de injunção. O juiz emite uma ordem liminar, inaudita altera parte, determinando que o devedor pague certa quantia ou entregue uma coisa ao credor³ ou impugne o débito, sob pena de ser formado o título executivo.

O alcance prático desse procedimento, permitir o acesso mais célere ... execução forçada, desde que ultrapassado o processo de conhecimento, numa primeira fase, e satisfeitos certos requisitos.

4. Procedimento monitorio puro e documental

Convém ressaltar que o procedimento monitorio já conta com mais de um século de existência em ordenamentos jurídicos estrangeiros. é o que sucede no direito austríaco e no direito alemão. No direito italiano surgiu nas primeiras décadas

¹ Antonio Raphael Silva Salvador, "Da Ação Monitoria e da Tutela Jurisdicional Antecipada", p. 18.

² Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da Silva, "Breves Notas sobre a Ação Monitoria", Boletim IOB 18/95, p. 290.

³ José, Rogério Cruz e Tucci, "Ação Monitoria", p. 23.

do século passado.⁴

O direito estrangeiro adota dois tipos de procedimento monitório: o puro e o documental. Essa classificação, para fins didáticos, foi realizada, inicialmente, por Calamandrei, à época em que escreveu sobre esse tema.

No procedimento monitório puro, adotado pela Alemanha, França e Áustria, basta a afirmação do autor, com um pedido que se apresente com probabilidade de ser atendido, para que o juiz determine a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa.

O procedimento monitório documental, adotado pela Itália e Bélgica, tem o seu cabimento vinculado à prova escrita trazida pelo autor.

Em outros termos: no monitório "puro", os fatos são trazidos como simples afirmações do autor; no documental, tais fatos afirmados têm amparo em documentos escritos.⁵

5. O procedimento monitório adotado pelo Brasil

A Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, afastou a partir da redação dada ao art. 1102a qualquer discussão quanto ... adoção, no direito brasileiro, do procedimento puro. A exigência de prova escrita sem eficácia de título executivo revela-se como opção exclusiva pelo procedimento monitório documental. Tal postura restritiva, de certa forma, perfeitamente compreensível quando se acolhe o novo (para nossas fronteiras) instituto após longo período de absoluta rejeição a essa forma sumária de agir jurisdicional.⁶

6. O procedimento monitório documental - o modelo italiano

O procedimento monitório documental, adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, foi inspirado no procedimento d'injunzione regrado pelos artigos 633 e ss. do CPC italiano.

Esse procedimento encontra suas origens, ao contrário do puro, no procedimento documental - executivo desenvolvido na Idade M, dia, também com raízes no direito italiano.

Pressupõe a prova documental do cr, dito reclamado, sem a qual a ação proposta não se resguarda de procedibilidade. A prova pré-constituída deve, desde logo, acompanhar a petição inicial.⁷ Não se admite a prova testemunhal.

⁴ Donaldo Armelin, "Ainda o Procedimento Monitório", p. 61.

⁵ Eduardo Talamini, "Tutela Monitória", p. 25.

⁶ Elaine Harzheim Macedo, "Do Procedimento Monitório", p. 88/9.

O modelo italiano, a despeito de décadas de sua atuação, ainda não atingiu, na tela doutrinária, unanimidade a respeito de vários pontos da sua temática, que remanescem controvertidos. Não obstante, tem sido adotado por alguns ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro que, embora não o tendo copiado aproveitou a sua estrutura, tanto ao optar pelo modelo documental como por outras peculiaridades do regime emprestado à injunção peninsular.⁸

7. Requisitos do procedimento monitório

O procedimento monitório reclama, via de regra, os mesmos requisitos do procedimento comum, isto é, deve ser iniciado mediante apresentação de petição escrita, visando, sempre, à obtenção de decisão de natureza condenatória.⁹

A petição inicial, a par de preencher os requisitos intrínsecos, previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, deverá vir acompanhada da prova dos fatos constitutivos do direito do autor, inclusive a prova escrita, que não tem força executiva.

A pretensão deduzida deverá referir-se, exclusivamente, a pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se, pois, de procedimento destinado a resolver obrigações de dar - bens móveis, fungíveis ou infungíveis, entre os quais, por óbvio, a moeda, o objeto de maior interesse prático.¹⁰ As obrigações de fazer ou não-fazer estão fora do âmbito do procedimento monitório.

No que tange à prestação consistente em quantia monetária, o valor deve ser líquido e o autor deverá instruir a inicial com a memória discriminada do cálculo, a exemplo do que ocorre no processo executivo por quantia certa contra devedor solvente.

O juiz ao receber a petição inicial deverá fazer um exame da mesma, para saber se preenche ou não os seus requisitos, inclusive examinando as condições da ação e os pressupostos processuais¹¹, para, após, ordenar a expedição do mandado monitório. Se for o caso, determinará a sua regularização no prazo estipulado no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Todavia, se alguma irregularidade passar em branco aos olhos do Magistrado, mas não do devedor, nada impede o seu conhecimento posterior. O juiz poderá

⁷ Elaine Harzheim Macedo, *ob. cit.*, p. 89.

⁸ Donaldo Armelin, "Ainda o Procedimento Monitório", p. 64.

⁹ José, Rogério Cruz e Tucci, "Ação Monitória", p. 39.

¹⁰ Elaine Harzheim Macedo, *ob. cit.*, p. 129.

¹¹ Antonio Raphael Silva Salvador, *ob. cit.*, p. 20.

indeferir a petição inicial, a pedido ou de ofício, nas hipóteses do artigo 295 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em nulidade do despacho inicial positivo, no caso de irregularidade da petição inicial, mas de equívoco do juiz na análise primeira da petição inicial, passível de conhecimento posterior, pois inexistem efeitos preclusivos quanto ao pronunciamento judicial liminar.¹²

8. Prova escrita como requisito de admissibilidade

Como já salientado, é imprescindível a apresentação da prova escrita com a petição inicial, nos termos do artigo 1102a do Código de Processo Civil.

Com relação a tal prova escrita vale relevar a lição de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY (1996: 1282):

"Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo, hábil para ensejar a ação Monitória, como por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (Bermudes, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax."

"Por documento escrito deve-se entender "qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória"(Garbagnati, Il procedimento d'ingiunzione, n. 18, p. 51; Valilutti De Stefano, Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (Carpi - Colesanti - Taruffo - Marzocchi, Comm.breve, 634, 917; Carreira Alvim, procedimento monitorio, 69; Raphael Salvador, Da ação Monitória e da tutela jurisdicional antecipada, 20)."

Nesse diapasão, importa consignar que tal documento não reclama, necessariamente, a participação do próprio devedor, sendo suficiente que origine convencimento inicial a respeito da existência da dívida.

Nesse norte, a r. sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito, JOSÉ PEDRO GERALDO NÓBREGA CURITIBA, da 3ª Vara da Comarca de Jales, nos autos do Processo nº 047/98, no qual foi juntada certidão, expedida pela própria autora, para cobrança de contribuição sindical:

"... o documento escrito a que se refere a lei processual para o procedimento monitorio não é, necessariamente, aquele do qual conste a assinatura do devedor, sendo suficiente que o referido documento se

¹² Ronaldo Frigini, "Do Despacho Inicial no Procedimento Monitorio", p. 21

preste a um princípio de convencimento da existência da dívida, independentemente da formalização do título."

O Professor JOÃO BATISTA LOPES salienta que não são apenas os documentos emanados do devedor (vales, cartas ou bilhetes de que se possa inferir a existência de obrigação de pagar soma em dinheiro ou entregar coisa certa), mas também provenientes de terceiros (guias de internação em hospitais para fins de cobrança de honorários médicos, extratos contábeis regulares, requisições de exames laboratoriais ou serviços protéticos, etc.) (1999 : 101).

Em suma, caso fosse intenção do legislador limitar a prova documental apta a aparelhar a ação Monitória àqueles documentos que contassem com a Participação do devedor, teria, então, positivado tal restrição.

9. Conclusões

1ª. A ação Monitória faz parte dos vários instrumentos processuais novos, introduzidos no Código de Processo Civil. Jovem no sistema jurídico brasileiro, o procedimento monitorio, no que tange à sua operatividade, ainda gera dúvidas que exigem reflexões dos operadores do direito.

2ª. O procedimento monitorio surgiu diante dos constantes reclamos da sociedade de uma prestação jurisdicional mais célere. Em 1993, foi apresentado o Projeto de Lei nº 3.805/93, que acabou sendo aprovado e se converteu na Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, publicada em 17 do mesmo mês, para vigor sessenta dias após. A Lei nº 9.079/95 acrescentou ao Código de Processo Civil os artigos 1102a, 1102b e 1102c sob a rubrica "Da Ação Monitória".

3ª. A ação Monitória é ação de conhecimento, de natureza condenatória, com procedimento especial de jurisdição contenciosa. Esse procedimento especial, que é monitorio.

4ª. O procedimento monitorio se inicia com um mandado de injunção. O juiz emite uma ordem liminar, inaudita altera parte, determinando que o devedor pague certa quantia ou entregue uma coisa ao credor ou impugne o débito, sob pena de ser formado, de imediato, o titulo executivo.

5ª. O direito estrangeiro adota dois tipos de procedimento monitorio: o puro e o documental.

6ª. No procedimento monitorio puro, adotado pela Alemanha, França e Áustria, basta a afirmação do autor, com um pedido que se apresente com probabilidade de ser atendido, para que o juiz determine a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa.

7ª. O procedimento monitorio documental, adotado pela Itália e Bélgica, tem

o seu cabimento vinculado à prova escrita trazida pelo autor.

8ª. O direito brasileiro adotou o procedimento monitorio documental. A Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, afastou a partir da redação dada ao art. 1102a qualquer discussão quanto à adoção do procedimento puro.

9ª. Os requisitos do procedimento monitorio: petição inicial escrita, observando-se os artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil; prova escrita, sem força executiva, acompanhando a petição inicial; pretensão a pagamento de soma em dinheiro (quantia certa), entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel; no caso de soma em dinheiro, o autor deverá instruir a inicial com a memória discriminada do cálculo.

10ª. As obrigações de fazer ou não-fazer estão fora do âmbito do procedimento monitorio.

11ª. Não se admite prova não escrita, como a testemunhal, por exemplo, a autorizar a expedição do mandado monitorio.

12ª. A prova escrita não reclama, necessariamente, a participação do próprio devedor, sendo suficiente que origine convencimento inicial a respeito da existência da dívida.

10. Bibliografia consultada e citada

ARMELIN, Donaldo. Ainda o Procedimento Monitorio. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, Ano 2; n. 4; novembro - junho, 1998.

CRUZETUCCI, José, Rogério. Ação Monitoria. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

FRIGINI, Ronaldo. Do Despacho Inicial no Procedimento Monitorio. Revista da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, Ano 2; n. 5; julho - dezembro, 1998.

LOPES, João Batista. A prova escrita na ação Monitoria. Tribuna da Magistratura, caderno de doutrina. São Paulo, julho - agosto, 1999.

MACEDO, Elaine Harzheim. Do Procedimento Monitorio. São Paulo:

NERY JÚNIOR, Nelson - NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, Francisco de Assis Vasconcellos Pereira da. Breves Notas sobre a Ação Monitória. São Paulo: Boletim IOB 18/95, 2ª quinzena de setembro de 1995.

TALAMINI, Eduardo. Tutela Monitória. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.