

# A Prova na Ação Monitória

*Luciana Mellario do Prado<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente artigo tem como objetivo tecer breves linhas sobre a prova na Ação Monitória, valendo-se, para tanto, do estudo do conceito de Ação Monitória, seu desenvolvimento histórico, previsão em nosso ordenamento, para, ao final, conceituar a problemática da prova neste tipo de ação.

**Sumário:** 1. Conceito de Ação Monitória; 2. Breve Histórico; 3. A Ação Monitória no Brasil; 4. Natureza Jurídica; 5. A prova na Ação Monitória; 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

---

<sup>1</sup> Advogada em São Paulo, Mestranda em Direito Processual Civil pela PUC SP

## 1. CONCEITO DE AÇÃO MONITÓRIA

A origem etimológica da palavra *monitória* revela que esta significa, em linhas gerais, uma advertência. Ou seja, um aviso, que, em nosso ordenamento se transmudou para uma espécie de procedimento, o qual se pode dizer entre o ordinário e o executivo, com a finalidade de obtenção do pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Sua peculiaridade reside justamente aí, haja vista que, o fim maior da ação *monitória* é constituir o título executivo, não por meio da sentença condenatória proferida em processo ordinário de cognição exauriente, mas, diversamente, visando uma alternativa às delongas do processo de conhecimento, que necessita de sentença de mérito transitada em julgado para que o processo executivo se inicie.

A forma diferenciada para a obtenção deste tipo de provimento jurisdicional é a prova escrita apresentada pelo autor, requisito essencial da ação *monitória*, sendo certo que, se for esta bastante para formação do convencimento do juiz, há a expedição do mandado *monitório* de forma *inaudita altera pars*, ou seja sem a oitiva da parte adversa.

A esta, quando do recebimento do mandado, caso tencione o questionamento da obrigação que lhe é reclamada, deverá opor embargos *monitórios*, sendo que, no âmbito destes que caberão eventuais discussões sobre a relação subjacente entre as partes, que deu origem ao mandado *monitório*.

Deparamo-nos, pois, com um tipo diferenciado de tutela que, sem o rigor formal do procedimento ordinário, visa garantir a rápida formação do título executivo, uma vez que este é seu fim último.

Neste sentido, Ernane Fidelis dos Santos, que pontua com precisão:

*“O fim específico do procedimento monitório é a formação do título executivo e o objeto do pedido, em primeiro plano, é de recebimento coativo da dívida; logo, de execução. Os atos que seriam próprios do processo de conhecimento não se concluem como tais, porque o procedimento completo não enseja seu término por*

*sentença jurisdicional. Objetivando, pois, a execução, tais atos são mero adendo, de natureza preparatória, do processo respectivo”<sup>2</sup>*

O procedimento monitório, pois, visa neutralizar o lapso temporal entre a petição inicial e a sentença condenatória, que se daria apenas ao final do procedimento, com a formação da coisa julgada, constituindo o título executivo judicial.

Este é o entendimento de Humberto Theodoro Júnior, que assim leciona acerca desta problemática, que consiste:

*“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.”<sup>3</sup>*

Neste contexto, temos que o instituto em questão confere a permissão para que alguém, credor de quantia certa ou de coisa determinada, sem eficácia executiva, crédito esse demonstrado, sumariamente, através de prova escrita, busque o provimento do Estado para a satisfação de seu interesse, caracterizado na expedição do mandado de pagamento.

Ao devedor resta, no prazo legal, cumprir a ordem, efetuando a quitação da quantia reclamada, apresentar seus embargos ou, ainda, permanecer na inação, quando então a prova escrita convalesce em título executivo judicial.

Em havendo embargos monitórios, teremos ao devedor os mesmos meios de defesa do rito ordinário, concedida ao devedor ampla defesa, que, tal qual naquele procedimento. A grande peculiaridade do processo monitório reside justamente no caso da inércia do devedor, já que a Lei determina que, em tal hipótese, seja constituído de plano o título executivo, sem a necessidade das etapas para sua formação necessárias no procedimento ordinário, em caso de revelia, na qual, inclusive, pode haver a rejeição do pleito autoral.

Já que o procedimento monitório se situa entre o processo executivo e o ordinário, a questão da prova, também aí deve ser tratada, como nos aprofundaremos mais adiante. O credor, para valer-se da tutela monitória, deve possuir prova escrita que não lhe

---

<sup>2</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos, **Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro**, Ed. Del Rey, 1996, pág. 48

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2004, p.332

abra as portas da via executiva, como também não seja tão ampla como a que inicialmente embasaria uma ação pela via ordinária.

A prova escrita deve retratar, a princípio, um juízo de probabilidade para o magistrado. A posição em que se situa a demanda monitoria, como já dito, entre a execução e ação ordinária, permite chegar-se à conclusão de que a prova admitida deve ser de menor complexidade e formalidade que a reclamada nas demandas executivas, porém, mais robustas que aquelas que são utilizadas em procedimentos ordinários.

É de Cândido Rângel Dinamarco a lição que:

*“Como a técnica da tutela monitoria constitui um patamar intermediário entre a executiva e a cognitiva, também para valer-se dela o sujeito deve fornecer ao juiz uma situação na qual, embora não haja toda aquela probabilidade que autoriza executar, alguma probabilidade haja e seja demonstrada prima facie. É uma questão de grau, portanto, e só a experiência no trato do instituto poderá conduzir à definição de critérios mais objetivos”.<sup>4</sup>*

O presente estudo, portanto, visa trazer breves luzes sobre a determinação que a prova traz à admissibilidade da ação monitoria, como procedimento diferenciado inserto no ordenamento jurídico brasileiro, bem como qualificar essa prova, à vista desta premissa.

Definido, assim, o objeto do presente estudo, passamos a análise de sua origem, com breve exposição das circunstâncias de seu surgimento e desenvolvimento em nosso ordenamento jurídico.

## 2. BREVE HISTÓRICO

Ainda que não seja o escopo deste trabalho, vez que seu enfoque é a análise jurídica do tema, não se pode prescindir a importância da evolução histórica do instituto. Isso porque, de seu surgimento e sua evolução, pode-se compreender com mais amplitude o instituto, seu alcance e respectiva aplicação.

---

<sup>4</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo:Malheiros Editores, 1996, pp. 235/236

É o magistério de José Rogério Cruz e Tucci que nos traz o histórico da ação monitória, apresentando-nos seu histórico desde Roma, aos modernos sistemas jurídicos comparados, acerca dos quais se passa a tecer breves comentários.<sup>5</sup>

## 2.1. Direito Romano

O processo civil romano pode ser dividido em três períodos: “*da legis actiones*”, “*per formular*” e do “*extraordinário cognitio*”, consistindo em uma classificação temporal que sucedeu uma a outra.

Para os fins desta análise, mais relevante se mostra a fase da *per formulas*, pois, a partir dessa, efetivou-se os poderes do pretor, como o de proibir e ordenar certos atos. Assim, com a evolução e as novas e exigências sociais da sociedade romana de então, ao pretor foi autorizado instituir meios processuais de tutela pela observância da norma, ou até mesmo preencher lacunas desta.

Essa evolução resultou nos interditos, um processo onde não se realizava a cognição da existência ou inexistência de um direito, mas, de forma diversa, basicamente se visava manter o estado atual das coisas.

Todavia, debalde essa evolução, no direito romano, somente a sentença de natureza condenatória, em processo de conhecimento, possuía eficácia executiva, de modo que, a ação monitória, tal qual a concebemos, não encontrava correspondentes neste ordenamento.

## 2.2. Direito Italiano

Na Itália a ação monitoria recebeu o nome de *procedimento d’ingiunzione*, e como no Brasil está recepcionado no Código de Processo Civil.

O procedimento monitorio italiano tutela determinados direitos de crédito, caracterizando como procedimento monitorio documental, expresso na Lei, diferentemente do

---

<sup>5</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Ação Monitória**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001

Brasil, onde não houve a fixação legal de prova documental admitida para embasamento de tal procedimento.

Tal é a lição de Olavo de Oliveira Neto

“Però, la legge brasiliana non há detto cosa si deve capire sulla locuzione prova escrita, come fa la legge italiana, in parte, nelle articoli 634 da 636. Per questo il compito di stasibilire la portata della locuzione è stato atribuito alla dottrina e giurisprudenza”<sup>6</sup>

Tal qual no direito brasileiro, a oposição se processa de acordo com o procedimento ordinário, podendo versar sobre matéria de fato ou processual, e uma vez interposta suspende a ordem de pagamento. Não existindo pagamento e nem oposição o mandado executivo se confirma.

Pelo discorrido, verifica-se que o nosso processo civil, em especial a ação monitória, teve sua origens baseadas no direito italiano, verificadas suas características semelhantes.

### 2.3 Direito Português

É possível encontrar, no direito português, ação similar à monitória, a partir das Ordenações Manoelinas, com o nome de *ação de assinatura de dez dias*.

A ação de assinatura de dez dias poderia ser proposta no caso do credor requerer o pagamento de quantia certa ou coisa determinada, através dos seguintes requisitos: escritura publica ou alvará feito e assinando.

Assim presentes os requisitos acima mencionados, o réu era citado para em dez dias, efetuar o pagamento ou provar a quitação do débito, por meio dos embargos. O prazo de dez dias contava-se a partir da audiência, momento este em que o réu comparecia e confirmava que a assinatura colocada no documento provinha de seu próprio punho. O seu

---

<sup>6</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Noções do procedimento monitório brasileiro para os italianos**. Scientia Iuris.V.9. p-75-86.2005 No entanto, a lei brasileira não especificou qual seria a prova escrita, como faz a lei italiana, em parte, nos artigos 634-636. Por esta razão, a tarefa de conceituar o alcance da expressão foi atribuído à doutrina e à jurisprudência – Tradução livre.

não comparecimento à audiência, era tido como o reconhecimento da assinatura no documento.

Uma vez oferecido os embargos, seu eventual recebimento convertia o procedimento monitório em ordinário, também de forma similar ao nosso ordenamento.

## 2.4 Direito Brasileiro

O primeiro modelo de ação monitória que o Brasil teve em seu ordenamento jurídico, foi o advindo da ação decendiária, herdada do direito português, assemelhando-se aos monitórios documentais e tendo por finalidade prestações de dar dinheiro ou coisa certa, desde que demonstrada a obrigação por prova escrita, próxima de nosso modelo atual.<sup>7</sup>

Com o advento do Código de Processo Civil de 1939, a monitória foi extinta, dando lugar à ação cominatória, de contornos diversos, não tendo também sido abarcada pelo Código de Processo Civil de 1973, que ainda, por sua vez, extinguiu a ação cominatória.

## 3. A AÇÃO MONITÓRIA NO BRASIL

Em meados da década de 90, a comunidade jurídica passou a debater de forma reiterada a necessidade de reformas em nosso Código de Processo Civil, visando a introdução de mecanismos cada vez mais eficazes e diferenciados, com o propósito de conceder um efetivo acesso à justiça, ou acesso à ordem jurídica justa.

Infelizmente é latente a insatisfação do jurisdicionado com o Poder Judiciário. A imagem da justiça é de morosidade e ineficiência. Acredita-se que o devedor possui a seu dispor um arsenal infindável de manobras em respostas às pretensões deduzidas em juízo, geralmente protelatórias, o que leva a uma fatal crise entre o escopo do processo e a necessidade de se fazer justiça efetiva e tempestiva.

---

<sup>7</sup> CARREIRA ALVIM, J. E. **Procedimento Monitório**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 2002.

Assim, tais reformas, empreendidas com a finalidade de se adequar a segurança jurídica à razoável duração do processo, visa também pôr o processo a serviço do direito material.

Neste estado de coisas que, em 1995, foram incluídos três dispositivos, na parte final do artigo 1.102 do CPC, que tratam dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa.

Com efeito, reza a Lei nº. 9.079, de 14 de julho de 1995:

Art. 1102a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Art. 1102b. 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. 1102c. 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-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista do 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 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 II, Título II, Capítulos II e IV.

Art. 2. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Forte na Exposição de Motivos da Lei nº. 9.079/95 verificamos que a ação monitória foi introduzida em nosso ordenamento *"com o objetivo de desburocratizar, agilizar e dar efetividade ao processo civil. A proposta introduz no atual direito brasileiro, a ação monitória, que representa o procedimento de maior sucesso no direito europeu, adaptando o seu modelo à nossa realidade, com as cautelas que a inovação recomenda. A finalidade do procedimento monitório, que tem profundas raízes também no antigo direito luso-brasileiro, é abreviar, de forma inteligente e hábil, o caminho para a formação do título executivo, controlando o geralmente moroso e caro procedimento ordinário"*.

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.”*<sup>8</sup>

Ora, a finalidade do processo monitorio, nada mais é que simplificar o lento e moroso processo de cognição, uma vez que o credor deveria suportar vários entraves até obter uma condenação. Com este tipo de tutela o credor atinge a providência condenatória diretamente, evitando-se perda de tempo e dinheiro. O credor forma, assim, o mais rápido possível, o título executivo.

Proto Pisani assevera as vicissitudes que abalam o procedimento ordinário: *“a) servir de estímulo para contestações ou resistências sem qualquer consistência, apresentadas pelo réu que não tem razão apenas com o intuito de lucrar com o tempo necessário para a conclusão do processo; b) de abarrotar, além da medida, a administração da justiça, com processos de conhecimento inúteis, aumentando o seu número, paralisando o seu desenvolvimento e de qualquer forma alongando a sua duração”*.<sup>9</sup>

É certo que a demanda monitoria é, assim, uma forma criada pelo legislador como alternativa ao custoso processo de conhecimento, possibilitando ao devedor escolher entre o pagamento da dívida e o debate judicial. Garante a parte o rápido acesso à execução, desprezando o moroso e cansativo trâmite oferecido pelo rito ordinário.

Nesta linha, Paulo Henrique Lucon assevera *“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 da obtenção de crédito e a intensificação dos negócios jurídicos*

---

<sup>8</sup> CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 12-13.

<sup>9</sup> PROTO PISANI, Andrea **Lezione di diritto processuale civile**, Napoli : Jovene, 1994, p. 505

*criaram condições excelentes aos devedores. É senso comum que hodiernamente é bem mais confortável ser devedor que credor*<sup>10</sup>.

Trata-se, pois, de um instrumento diferenciado colocado à disposição do credor de quantia certa ou de coisa determinada, sem eficácia executiva, crédito esse demonstrado, sumariamente, através de prova escrita, cujo titular busca o provimento do Estado para a satisfação de seu interesse, caracterizado na expedição do mandado de pagamento. Ao devedor resta, no prazo legal, cumprir a ordem, efetuando a quitação da quantia reclamada, apresentar seus embargos ou, ainda, permanecer inerte, caso em que a prova escrita convalida em título executivo judicial.

A missão da ação monitória, é, pois único: o da efetividade, com confiança, segurança e rapidez, ao menos em nível mais elevado que aquele que se pode obter do procedimento ordinário.

Procedimentos judiciais céleres, sem descuidar da segurança jurídica, implicam em custos processuais condizentes com as partes litigantes, redução do tempo para a entrega da prestação jurisdicional e, sobretudo, resultados práticos e eficazes, tudo sob a perspectiva da sua efetividade.

Giuseppe Chiovenda formulou a célebre assertiva de que “*o processo deve dar, quando for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tenha direito de conseguir*”<sup>11</sup>. Isso quer dizer que a garantia do Estado não deve referir-se apenas ao devido processo legal, mas acima de tudo a um processo justo e efetivo, para isso desenvolvido em tempo razoável.

Em suma, podemos afirmar, sem medo de equívocos, que a lei que trata da ação monitória tem a preocupação de melhor atender aos reclamos da sociedade descrente com o sistema judiciário. As normas jurídicas insculpidas naquela lei devem ser interpretadas de conformidade com o fim do processo, refletindo segurança, rapidez, enfim, efetividade.

---

<sup>10</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 424-425

<sup>11</sup> CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições de Direito Processual Civil**, Bookseller, Campinas, 1998, vol. I, pg. 67

Diante disso, a questão envolvendo a prova na ação monitória, objeto deste trabalho, assim deve ser entendida e interpretada, sob pena de criar outros obstáculos não pretendidos pelo legislador.

#### 4. NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica é elemento básico para a formação de um instituto jurídico, haja vista que determina a função por ele desempenhada.

A ação monitória, como já afirmado, possui função diversa do processo de conhecimento e do processo de execução.

Isso porque o processo de execução utilizado na maioria dos títulos executivos não serve à composição da lide de pretensão contestada, possibilita tão somente a execução forçada, para a satisfação de uma pretensão insatisfeita. O processo de conhecimento, por seu turno, como é cediço, visa à constituição do título executivo.

Assim, a injunção seria o intermédio entre a cognição e a execução, o que possibilitaria ao final a antecipação da execução forçada através da limitação da cognição do juiz e pela sumariedade da cognição com caráter provisório.

Para Nelson Nery Júnior<sup>12</sup>, tem o procedimento monitório a natureza jurídica de ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial de cognição sumária e de execução sem título. Sua finalidade é alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional. O autor pede a expedição de mandado monitório, no qual o juiz exorta o réu a cumprir a obrigação, determinando o pagamento ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se, portanto, de mandado monitório, cuja eficácia fica condicionada à não apresentação de embargos. Não havendo oposição de embargos, o mandado monitório se convola em mandado executivo.

---

<sup>12</sup> NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 4. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, pg. 1.375

Já para Carnelutti, citado por Carreira Alvim<sup>13</sup> "o processo de injunção teria uma função diversa do processo de conhecimento e do processo de execução. Este não serve à composição da lide de pretensão contestada, senão possibilita – com a formação do título executivo e a execução forçada -, a composição de uma lide de pretensão insatisfeita. A injunção consistiria, pois, um *tertium genus* (de processo), intermédio entre o de cognição e de execução".

Já para Garbagnati <sup>14</sup>, contém o decreto de injunção, "um provimento jurisdicional de natureza declaratória, idêntico ao provimento do juiz contido numa sentença (ordinária) definitiva de condenação". E mais adiante: "A sumariiedade da cognição que precede o decreto incide sobre a estrutura do procedimento de injunção, isto é, sobre a forma e seqüência dos atos coordenados ao provimento final do juiz, mas não exclui que, através do seu desenvolvimento, se alcance o exercício da mesma jurisdição declarativa. A forma especial do provimento – decreto em vez de sentença – se justifica, não em razão do exercício de um poder diverso do jurisdicional, mas unicamente em consideração à estrutura especial do procedimento e da sumariiedade da cognição, correlata à falta de um contraditório. A natureza da ação exercitada, de forma especial, no procedimento de injunção, é a mesma ação de condenação que o credor exercita no processo ordinário. O procedimento de injunção, em forma especial, de uma ação ordinária de conhecimento, provoca pronúncia, também em forma especial, de um provimento jurisdicional, idêntico por natureza, não obstante a sumariiedade àquele pronunciado no exercício da jurisdição declaratória, num processo ordinário de condenação".

E, arrematando, Teresa Arruda Alvim Wambier assim discorre: "evidentemente, há peculiaridades que caracterizam a ação monitória em cada um dos sistemas positivos que a acolhe, mas fundamentalmente, é um procedimento no qual pode ser gerada uma ordem de prestação sem que seja ouvida a outra parte (com cognição sumária, portanto) e cujo objetivo é o de preparar para a execução. De um modo geral, pode-se afirmar que nesse tipo de processo, o contraditório seria diferido ou, melhor ainda, eventual, já que silente o réu, abrevia-se o caminho para a execução, transformando-se em título

---

<sup>13</sup> CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 3. Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1999, pg. 31

<sup>14</sup> GARBAGNATI, Edoardo apud Elaine H. Macedo. **Do Procedimento Monitório**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

*executivo aquela decisão por meio da qual o juiz liminarmente ordenou fosse cumprida a obrigação" <sup>15</sup>*

Quer parecer que, mesmo em suas peculiaridades, o procedimento monitorio é ação de conhecimento, de cunho condenatório, que objetiva uma possível condenação daquele em face de quem foi intentada a demanda ao pagamento de determinado valor em dinheiro ou a entrega de coisa certa e determinada.

Neste contexto e diante de suas características especiais entende-se não poder ser conceituada na categoria das ações condenatórias de cognição comum, sendo, desta forma, condenatória de cognição formalmente sumária e com rito especial consolidado na efetivação do título executivo de forma mais ágil, sem a morosidade adstrita de um processo de conhecimento típico e seus resultados.

Assim sendo, o procedimento é uma das espécies do processo de conhecimento, de cunho condenatório, sem confundir com a ação condenatória. Diferenciando-se desta, dada a existência de um mandado inicial - mandado monitorio - cujo efeito é imediato e provisório, enquanto que, na ação condenatória, inexistente qualquer provimento judicial de efeito imediato, salvo nas restritas hipóteses de tutela antecipatória. Também o procedimento diferencia uma ação da outra, sendo o monitorio regido pelo rito especial e a condenatória pelo rito ordinário ou sumário.

E o fato de que o procedimento monitorio tem por finalidade constituir da forma mais rápida possível título executivo judicial, graças à técnica de sumarização cognitiva.

Conclui-se, portanto, que a técnica monitoria permite a sumarização do conhecimento da demanda, resultando na agilidade do provimento jurisdicional e na sua rápida satisfação. Se assim é, mister ser delimitada a esfera de sua atuação, a qual pode ser estabelecida por seu requisito primordial de prova escrita do débito representado, cujo conceito e extensão passaremos a examinar.

---

<sup>15</sup> Prefácio do livro de autoria de José Eduardo Carreira Alvim. **Procedimento Monitorio**. 2. ed., Curitiba: Editora Juruá, 1997.

## 5. A PROVA NA AÇÃO MONITÓRIA

O artigo 1.102a do Código de Processo Civil estabelece que a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma de dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

O dispositivo prescreve as condições de admissibilidade da demanda monitória, sendo uma delas a existência de prova escrita sem eficácia de título executivo. Todavia, silente é a lei a respeito do que especificamente consistiria tal prova escrita, para fins de admissão da ação monitória.

Em uma análise perfunctória, poderíamos entender que, para instruir uma demanda monitória, somente bastariam os documentos que não estivessem formalmente perfeitos para o ajuizamento da demanda executiva. Contudo, a realidade é que a prova escrita pretendida pelo legislador é bem mais ampla.

Convém ressaltar, de início, que não há no ordenamento jurídico brasileiro um conceito de prova escrita. A doutrina, suprindo tal lacuna, estabelece que, para ajuizar uma demanda monitória, deve o credor estar municiado de prova escrita grafada, seja ela pré-constituída ou casual.

A prova pré-constituída é aquela confeccionada anteriormente ao nascimento de um direito ou obrigação. Tem a finalidade de demonstrar a existência do fato que se pretende provar. É, portanto, sempre anterior à obrigação. Já as chamadas provas casuais têm escopos diversos, uma vez que não demonstram, previamente, a existência da obrigação ou direito.

A doutrina fixa que a prova escrita exigida pelo legislador não precisa ser aquela revestida das formalidades exigidas pela Lei, mas também não pode constituir simples começo de prova escrita descrita pelo artigo 402, I do CPC. Para este tipo de prova, que representa apenas sua origem, deve o credor demonstrar suas alegações através de outros meios de prova, valendo, inclusive da via ordinária, o que mostra sua incompatibilidade com o procedimento monitório.

Nesta toada, é prova escrita para fins de demanda monitória a nota ou missiva confeccionada e encaminhada pelo devedor ao credor apenas ratificando esta sua condição, mas sem especificar valores, ou uma proposta de parcelamento da dívida; o orçamento do dentista assinado pelo paciente; a carta do cliente dirigida ao advogado anuindo a questão de honorários, forma de pagamento; dentre vários outros exemplos.

Vicente Greco Filho leciona que a prova escrita objeto da ação monitória, *"é o instrumento para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui não por sentença de processo de conhecimento e cognição profunda, mas por fatos processuais, quais sejam a não apresentação de embargos, sua rejeição ou improcedência. Em resumo, qualquer prova escrita de obrigação de pagamento em dinheiro, entrega de coisa ou determinado bem móvel é um pré-título que pode vir a se tornar título se ocorrer um dos fatos acima indicados"*<sup>16</sup>

Para melhor compreensão do alcance da expressão prova escrita, é imprescindível que esta seja analisada sob a ótica da posição do devedor e o juízo de admissibilidade.

A prova escrita não precisa ser emanada pelo devedor. É irrelevante o documento estar subscrito ou não pelo devedor. Primeiro, porque a lei não exigiu. Segundo, o mais importante, o autor pode anexar vários outros documentos que, somados, são capazes de formar o convencimento do magistrado acerca do direito invocado, uma vez que a prova produzida na fase sumária é somente aquela que seja capaz de formar um juízo de probabilidade.

Aliás, o credor poderá lançar mão de documentos produzidos unilateralmente que, somados a outros elementos, tenham força suficiente para formar a convicção do juiz e, conseqüentemente, um conjunto idôneo e apto.

É ensinamento de Marcato que: *"é deferida ao autor a possibilidade de instruir sua petição inicial com dois ou mais documentos, sempre que a insuficiência de um possa ser*

---

<sup>16</sup> GRECCO FILHO, Vicente. **Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória**. 1.<sup>a</sup> ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1996, p. 52

*suprida por outro (isto é, em seu conjunto a prova documental tenha aptidão para induzir a formação do convencimento do juiz), ou de valer-se de documento proveniente de terceiro, desde que ele tenha aptidão para, isoladamente ou em conjunto com outro, demonstrar a existência de uma relação jurídica material que envolve autor e réu, ai e, ainda, para atestar a exigibilidade e a liquidez da prestação”<sup>17</sup>.*

Não é outro o entendimento de nossa jurisprudência. Em recentíssima decisão do STJ, pode se verificar que este documento não precisa estar assinado pelo devedor, não obstante a maioria o seja. E, por último, o credor pode valer-se de vários documentos que, somados, formam um conjunto probatório apto a ensejar a demanda monitória.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. A DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA PARA A ADMISSIBILIDADE TEM QUE SER IDÔNEA. APTA À FORMAÇÃO DO JUÍZO DE PROBABILIDADE ACERCA DO DIREITO AFIRMADO, A PARTIR DO PRUDENTE EXAME DO MAGISTRADO.

1. A prova hábil a instruir a ação monitória, a que alude o artigo 1.102-A do Código de Processo Civil não precisa, necessariamente, ter sido emitida pelo devedor ou nela constar sua assinatura ou de um representante. Basta que tenha forma escrita e seja suficiente para, efetivamente, influir na convicção do magistrado acerca do direito alegado.

2. Dessarte, para a admissibilidade da ação monitória, não é necessário que o autor instrua a ação com prova robusta, estreme de dúvida, podendo ser aparelhada por documento idôneo, ainda que emitido pelo próprio credor, contanto que, por meio do prudente exame do magistrado, exsurja o juízo de probabilidade acerca do direito afirmado pelo autor.

3. A Corte local, após minucioso exame da documentação que instrui a ação, apurou que os documentos são "mais que suficientes para atender aos requisitos da legislação processual para cobrança via ação monitória, pois servem como início de prova escrita" e que, "em cotejo com as duplicatas apresentadas, demonstram a liquidez e certeza da obrigação, independentemente do aceite", sendo correta "a conclusão do Juízo de 1º grau de que serviços foram prestados", só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio do reexame de provas, vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial não provido.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> MARCATO, Antônio Carlos, citado por Humberto Theodoro Júnior. **Ação Monitória - prova escrita - conceito - iliquidez - momento de sua arguição**, Revista de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre : Síntese, vol. 1, n.º1, p. 67

<sup>18</sup> STJ RECURSO ESPECIAL Nº 925.584 - SE (2007/0015368-5) RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : COMPANHIA DE SANEAMENTO DE SERGIPE - DESO ADVOGADOS : ALMIR HOFFMANN DE LARA JUNIOR ANTÔNIA MARIA MENEZES OLIVEIRA E OUTRO(S) RECORRIDO : EMPRESA MUNICIPAL DE OBRAS E URBANIZAÇÃO - EMURB ADVOGADO : CÁSSIA SOBRAL DE MELO TELES E OUTRO(S), JULGADO EM 29/10/12

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

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

Podemos citar como exemplos o credor de locatício que não tenha contrato escrito, mas, em contrapartida, possua o termo de entrega das chaves do imóvel locado ou uma carta de seu locatário entregando o prédio. O locatário poderá valer-se da demanda monitória anexando, ao seu pedido, o termo de entrega das chaves (prova escrita, portanto) e os recibos dos meses anteriores para demonstrar o quantum devido, demonstrando a liquidez.

Em breve síntese, os documentos juntados pelo autor da monitória devem demonstrar, razoavelmente, a existência da obrigação reclamada.

Isso inclui dizer que o credor pode instruir seu pedido monitório com um documento emitido unilateralmente, mas é necessário que esteja acompanhado de outros capazes de formarem a convicção do julgador. Vislumbra-se, assim, um conjunto probatório idôneo e eficaz.

Certo é, ademais, que o conceito de prova escrita deve ser encarado sob a ótica do juízo de admissibilidade da demanda monitória, porquanto basta apenas a prova que permita ao juiz chegar a um juízo de probabilidade, não sendo necessária uma prova que demonstre o fato constitutivo.

Fixados tais conceitos, devemos nos atentar que prova escrita não é equivalente a prova que ateste incontestavelmente o direito reclamado, até porque o procedimento monitório não pode ser confundido com um procedimento verdadeiramente documental,

como é aquele em que se veda a produção de prova diferente da documental, como o mandado de segurança.

Conclui-se, de modo indelével, que o documento reclamado pela ação monitória não necessita conferir certeza ao que se alega, mas é aquele que possa garantir ao magistrado firmar um juízo de admissibilidade do direito invocado por aquele, nada mais. Não se deve exigir análise profunda do direito do autor, já que, em caso de divergências, o devedor tem a sua disposição os embargos monitórios, os quais, por seu turno, convertem o feito em ordinário, permitindo ampla dilação probatória.

Se se fosse exigir do credor demonstrar um direito líquido e certo, não haveria razão para dar-lhe oportunidade de, nos embargos, produzir prova. O direito de defesa concedido ao credor e ao devedor é amplo, e, se procedido de forma diversa, estaríamos diante de uma limitação indevida ao procedimento.

A prova trazida pelo credor que deve ser verificada pelo juiz para aferição da aptidão do procedimento monitório, é aquela que perpassa pelo crivo da probabilidade, sem que haja necessidade de imergir na questão da prova. A partir de então, qualquer tipo de matéria deve ser levantada e discutida nos embargos, que, ainda, independem da segurança do juízo.

Note-se que a prova escrita 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:

*“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, conjuntamente, 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.”<sup>19</sup>*

Não há razão, portanto, para se pensar que prova escrita seja absoluta e inquestionável. Já que o procedimento monitorio se situa entre o processo executivo e o ordinário, a questão da prova escrita, exigida no artigo 1.102a do estatuto processual brasileiro, também aí deve ser tratada.

Portanto, para conhecer da probabilidade do direito do autor, o magistrado analisará a idoneidade da prova carreada pelo credor, bem como verificará se a soma pleiteada é líquida. Isso porque parece impertinente a liquidação no procedimento monitorio para se apurar o valor da dívida, porquanto seria um ritual inadequado à celeridade e caráter sumário da ação monitoria. Eventual discussão do quantum é matéria a ser levantada em sede de embargos.

Neste estado de coisas, é inviável o credor pedir quantia incerta, a qual seria objeto de futura liquidação. A expedição do mandado de pagamento depende, portanto, da prova escrita oferecida pelo credor e, também, da demonstração da quantia que pretende receber.

Nesta toada, é importante frisar, à guisa de conclusão, que a prova a cargo do autor tem de evidenciar, por si só, a liquidez, certeza e exigibilidade da obrigação, porque o mandado de pagamento a ser expedido liminarmente tem de individualizar a prestação reclamada pelo autor, e não haverá oportunidade para o credor completar a comprovação do crédito e seu respectivo objeto. Além disso, o mandado de pagamento só pode apoiar-se em obrigação cuja existência não reclame ulterior e cuja atualidade já esteja adequadamente comprovada.

## 6. CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a percorrer o caminho necessário para o conhecimento da figura da ação monitoria no direito brasileiro; sua origem, características, aplicação e, sobretudo, a questão envolvendo a prova escrita que a deve embasar.

---

<sup>19</sup> 30 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, p. 263.

A criação da ação monitória 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.

É a possibilidade de abreviar o caminho para a formação do título executivo que consiste no diferencial dessa ação. Diferentemente das ações ordinárias, na ação monitória, caso o réu deixe de interpor os embargos o mandado inicial se converte em executivo automaticamente, dando início à fase executiva.

Para a abertura desta via, todavia, deve se considerar a necessidade de apresentação de prova escrita, e mais, diante da falta de qualificação da lei acerca deste conceito, buscar a sua correta apresentação, para que esta, ao critério do juiz, seja devidamente valorada e se faça plausível como início de prova da obrigação que se pretende reclamar.

E mais, de balde a perspectiva de que a ação monitória consista em atingir com mais presteza os necessários reclamos da duração razoável do processo e da efetividade, o que se observa é que são raros os réus que deixam de interpor os seus embargos ou realizam o pagamento de plano, mesmo quando cientes de que não possuem qualquer razão de fato ou de direito para tanto, apresentando suas escusas apenas no intuito de protelar o processo.

Diante desses fatores, o diferencial da escolha da ação monitória, com o oferecimento dos embargos pelo réu, acaba, pois passa ela se tornar um mecanismo comum na busca da tutela jurisdicional, voltando ao mesmo procedimento moroso das ações ordinárias.

Por tais razões quer parecer que atualmente, contados quase vinte anos da vigência da lei que trouxe a ação monitória a nosso ordenamento, apesar de suas virtudes conceituais, sua contribuição para a eficiência da prestação jurisdicional, aliada às dificuldades na conceituação e qualificação da prova documental que a deve fundamentar, ainda é tímida, parecendo reclamar mecanismos de aprimoramento.

## 7. BIBLIOGRAFIA

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 3. Edição, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1999.

\_\_\_\_\_, **Procedimento Monitório**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe, **Instituições de Direito Processual Civil**, Bookseller, Campinas, 1998, vol. I.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Ação Monitória**. 3. ed. São Paulo: RT, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo:Malheiros Editores, 1996.

GARBAGNATI, Edoardo apud Elaine H. Macedo. **Do Procedimento Monitório**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

GRECCO FILHO, Vicente. **Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória**. 1.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARCATO, Antônio Carlos, citado por Humberto Theodoro Júnior. **Ação Monitória - prova escrita - conceito - iliquidez - momento de sua argüição**, Revista de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre : Síntese, vol. 1, n.º1.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**. 4<sup>a</sup>. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **Noções do procedimento monitorio brasileiro para os italianos**. Scientia Iuris. V.9. 2005.

SANTOS, Ernane Fidélis dos, **Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro**, Ed. Del Rey, 1996.

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