



A ESTABILIDADE DA DECISÃO QUE DECLARA A CONVERSÃO DO MANDADO MONITÓRIO NÃO EMBARGADO EM TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

Fernanda Karine Schmidt*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Coisa Julgada; 2.1 Coisa Julgada Material e Formal; 2.2 Cognição Exauriente; 2.3 Efeitos Extraprocessuais; 2.4 Eficácia Positiva e Negativa; 3. Preclusão; 3.1 Conceito; 3.2 Efeitos Endoprocessuais; 3.3 Eficácia Positiva e Negativa; 4. Ação Monitória; 4.1 Conceito; 4.2 Requisitos e Trâmite Segundo o CPC/15; 5. Estabilidade do Mandado Monitório Não Embargado; 6. Conclusão; 7. Referências.

RESUMO

A ação monitoria tem a característica de antecipar os efeitos da execução, bastando para tanto uma prova escrita referente à obrigação a ser cumprida, sem a necessidade de se percorrer todo o processo de conhecimento para o fim de se ter uma sentença reconhecendo o direito do credor. Até 2015 a doutrina majoritária possuía o entendimento de que o mandado monitorio não embargado era acobertado apenas por preclusão. Com o atual Código de Processo Civil (CPC), dúvidas surgiram a respeito, especialmente em virtude de o art. 701, §3º prever que os embargos monitorios não embargados e convertidos, por conseguinte, em título executivo judicial, poderão ser rescindidos, no prazo de dois anos. Nesses termos, inegável que o legislador conferiu ao mandado monitorio não embargado um grau de estabilidade até então não verificado, o qual se assemelha ao da coisa julgada. Essa constatação fez com que parte da doutrina passasse a sustentar que a decisão em questão passou a ser acobertada pela coisa julgada. Outra parte, no entanto, continuou defendendo que essa estabilização prossegue sendo apenas preclusão, mormente em virtude de se tratar de decisão não embasada em cognição exauriente. Dúvida, portanto, existe quanto à natureza da estabilização em questão. As divergências doutrinárias a respeito certamente refletirão na seara jurisprudencial, constituindo-se em fator com grande potencial para acarretar insegurança jurídica.

Palavras-Chave: Ação Monitória. Natureza. Embargos Monitorios. Estabilidade.

ABSTRACT

The monitory action has the characteristic of anticipating the effects of the execution, being sufficient for such a written test regarding the obligation to be fulfilled, without the need to go through the entire process of knowledge in order to have a judgment recognizing the right of the creditor. Until 2015, the majority doctrine had the understanding that the monitory warrant

* Pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela UNESA- Universidade Estácio de Sá. Pós-graduanda em Penal e Processo Penal Aplicados pela EBRADI- Escola Brasileira de Direito. Graduada em Direito pela UNIVEL – Centro Universitário de Cascavel. Advogada. E-mail: advogadafernandaks@gmail.com. Agradecimento à Anissara Toscan, doutoranda, mestra e bacharela em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora em cursos de pós-graduação e especialização em processo civil. Advogada.

not seized was covered only by estoppel. With the new CPC, doubts arose about it, especially because of the art. 701, §3 provide that monetary embargoes not seized and converted, therefore, into a judicial enforcement order, may be terminated within two years. In these terms, it is undeniable that the legislature has conferred on the non-embargoed monetary order a degree of stability previously unverified, which resembles that of the *res judicata*. This fact made part of the doctrine to support that the decision in question was covered by the *res judicata*. Another part, however, continued to argue that this stabilization continues to be just preclusion, mainly because it is a decision not based on exuberant cognition. Doubt, therefore, exists as to the nature of the stabilization in question. The doctrinal divergences in this respect will certainly reflect in the jurisprudential area, constituting a factor with great potential to cause legal insecurity.

Keywords: Monitoring Action. Nature. Monitoring Embargoes. Stability.

1 INTRODUÇÃO

Antes do advento do NCPC, a doutrina majoritária possuía o entendimento de que a decisão que declara a conversão do mandado monitorio não embargado em título executivo judicial era acobertada apenas por preclusão, e não por coisa julgada. Afinal, existe apenas cognição sumária nesse caso.

Com a vigência do CPC de 2015, dúvidas surgiram a respeito da natureza da estabilização que recai sobre essa decisão, sobretudo em virtude de o novo diploma processual ter estabelecido, em seu art. 701, § 3.º, que o mandado monitorio não embargado será rescindível no prazo de dois anos. Segundo parte da doutrina, o legislador conferiu a tal decisão um grau de estabilidade semelhante ao da coisa julgada, ao passo que outra parte mantém o entendimento de se tratar de mera preclusão.

Constata-se, portanto, lacuna ensejadora de insegurança jurídica, que se insere no âmbito do Direito Processual Civil, com influência do Direito Constitucional, justificadora deste estudo, destinado a verificar, a partir da conceituação das estabilidades processuais já consagradas (coisa julgada e preclusão), qual recai sobre o mandado monitorio não embargado.

2 COISA JULGADA

Segundo Marinoni (2010, p. 56), a coisa julgada não denota mera regra de processo, e embora protegida pela Constituição no art. 5º, inciso XXXVI, é mais do que um princípio constitucional, é uma regra que norteia a existência do discurso jurídico, logo, o exercício da própria jurisdição. Ainda, conforme o autor (MARINONI, 2010, p. 56):

A decisão judicial é o elemento final do discurso jurídico, realizado para que o Estado possa exercer a sua função de tutelar os direitos e, por consequência, as pessoas. Todo discurso, como é sabido, necessita de regras para poder se desenvolver de maneira adequada.

Assim, Marinoni (2010, p. 57) conclui que a coisa julgada não é apenas uma regra preocupada com o conteúdo do discurso, é essência do discurso jurídico “quer dizer que a coisa julgada, antes de ser uma regra destinada a legitimar o conteúdo do discurso, é uma regra imprescindível à sua própria existência”.

Para Cabral, a coisa julgada é um efeito sistêmico decorrente do trânsito em julgado da sentença (CABRAL, 2014, p.148):

Temos que a coisa julgada pode ser retratada como um efeito sistêmico, decorrente não da sentença, mas do trânsito em julgado ou da preclusão das vias recursais. Não vemos, por conseguinte, obstáculo algum em afirmar que a coisa julgada é um efeito, mas externo à decisão, e que com os efeitos produzidos pelo conteúdo da própria sentença não se confunde.

Nieva (2016, p. 102), a seu turno, refere-se à coisa julgada também como efeito, que “é essencial para a segurança jurídica e para a coerência do ordenamento jurídico” (ibid, p. 136), visto que “permite garantir essa necessária seriedade nas relações jurídicas, seriedade que não é senão um corolário da segurança jurídica”. Destarte, a coisa julgada obsta que um mesmo processo seja instaurado por duas vezes com o intuito de se ter o êxito não alcançado no litígio anterior.

2.1 Coisa Julgada Material e Formal

Em geral, a doutrina classifica a coisa julgada em material e formal, apontando que esta consiste em pressuposto daquela (DIDIER JUNIOR. 2017, p. 486):

[...] de um lado, a observância das preclusões que ocorrem ao longo do processo funciona como força motriz, impulsionando o processo rumo ao seu destino final (provimento jurisdicional). Chegado o seu fim, tem-se a preclusão máxima- a irrecorribilidade da decisão final, chamada por alguns de coisa julgada formal-, que é pressuposto da coisa julgada material.

O art. 502 do CPC alude à coisa julgada material, definindo-a como “autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”. A propósito, observa Cabral (2013, p. 60) que “a coisa julgada material leva este nome porque se reflete no

próprio direito material, isto é, seria a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito”.

Segundo Talamini (2005, p. 30), a coisa julgada material corresponde à qualidade de que se reveste a sentença de mérito fundada em cognição exauriente, transitada em julgado, qualidade essa consistente na imutabilidade do conteúdo do comando sentencial. Nas palavras de Medina, “a coisa julgada é a imutabilidade e indiscutibilidade da determinação do conteúdo contido na decisão de mérito” (MEDINA, 2016, p. 785).

A seu turno, a coisa julgada formal corresponde à “imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida”, ou seja, a decisão não poderá ser discutida no mesmo processo (MEDINA, 2016, p.790). Destarte, “as questões incidentalmente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, voltar a ser tratadas em fases posteriores do processo”.

Nessa linha, Cabral define a coisa julgada formal a partir das ideias de “imutabilidade” e “indiscutibilidade”, explicando que (CABRAL, 2013, p.59):

A coisa julgada formal seria um evento intraprocessual, vale dizer, seria a imutabilidade e indiscutibilidade da sentença como um fato processual, um acontecimento interno ao processo, impedindo a rediscussão da matéria naquele procedimento, mas não em outros. O objetivo da coisa julgada formal seria fornecer segurança jurídica para a sentença daquele específico processo em concreto, assegurando sua inimpugnabilidade. .

Apesar disso, segundo o autor (2013, p. 256-259), a coisa julgada formal corresponde a uma preclusão específica, “aplicável à sentença extintiva do processo”, de modo que “devemos tratar apenas da coisa julgada material, denominando-a tão somente ‘coisa julgada’, e lidar com a coisa julgada formal como mais uma preclusão”.

Nesse mesmo sentido, Nieva (2016, p. 95) reconhece que a coisa julgada material e a coisa julgada formal possuem o mesmo objetivo, com a diferença de que esta repercute em âmbito intraprocessual, enquanto aquela, em âmbito extraprocessual, assim, em processos diferentes daquele em que o juízo foi elaborado.

Destarte, sem negar a relevância teórica da distinção em questão, para os propósitos do presente trabalho, cabe neste ponto esclarecer que as alusões à “coisa julgada” guardam correspondência à coisa julgada material.

2.2 Cognição Exauriente

Didier Jr. (2017, p. 505) aduz que “somente as decisões fundadas em cognição exauriente podem estabilizar-se pela coisa julgada”, e que a cognição será exauriente quando for pleno o exame da decisão. Desse modo, “a cognição exauriente é a cognição das decisões definitivas” (idem, *ibidem*).

Segundo Silva (2016, p. 44), a cognição exauriente que caracteriza a coisa julgada material é “marcada por contraditório antecipado, de acordo com formas e prazos previstos em lei, por meio dos quais as partes alegam e produzem provas, em busca da verdade processual”.

Nessa linha, “quando o iter procedimental tiver sido percorrido em sua plenitude, há cognição exauriente, de modo que a profundidade da análise permite que sobre o efeito declaratório da decisão recaia a coisa julgada” (SILVA, 2016, p. 45). Assim, haverá cognição exauriente quando o objeto do processo for examinado com a máxima amplitude, sem barreiras ou restrições.

2.3 Efeitos Extraprocessuais

Conforme já observado, ao contrário da coisa julgada formal, a coisa julgada material repercute extraprocessualmente, é dizer, implica em “processos diferentes daquele em que o juízo anterior foi formulado” (NIEVA, 2016, p. 95). Nesse sentido, observa Silva (2016, p. 41) que “a coisa julgada impede apreciação da questão em outro processo, irradiando efeitos extraprocessuais. Não há mera imodificabilidade no processo, mas imutabilidade decorrente da autoridade designada como coisa julgada material”.

Não destoam da posição de Cabral, segundo quem (CABRAL, 2013, p. 60):

A estabilidade da coisa julgada “material” atingiria o conteúdo do ato decisório sobre o mérito, e portanto seria projetada *ad extra*, para fora do processo em que proferida decisão, vedando a renovação da discussão a respeito do direito material não só naquele procedimento, mas em qualquer outro.

Nesses termos, a coisa julgada material tem aptidão para repercutir em outros processos, o que se traduz nos seus efeitos positivo e negativo, sobre os quais versa o tópico adiante.

2.4 Eficácia Positiva e Negativa

De acordo com Silva (2016, p. 67), a eficácia negativa da coisa julgada implica

Revista Direito Diário, 4ª Edição, Fortaleza, v. 1, n. 1, abr./jun. 2019. ISSN 2595-1408

impossibilidade de a questão de mérito decidida ser apreciada novamente em outro processo. Para o autor, trata-se de pressuposto processual negativo, que torna inviável novo exame da questão (CPC, art. 337, inc. VII e §4º, c/c art. 485, inc. V), ocasionando a extinção do processo sem resolução de mérito (idem, ibidem).

Ainda, a eficácia negativa da coisa julgada, conforme destaca Silva (2016, p. 67), pode se tornar o fundamento base da demanda quando houver desconsideração do seu julgado, na hipótese estabelecida no art. 966, inc. IV, do CPC, autorizadora da propositura de ação rescisória.

No mesmo sentido, segundo Talamini (2005, p. 130), a função (ou aspecto, ou eficácia) negativa da coisa julgada material “consiste na proibição, nos limites acima expostos, de que qualquer órgão jurisdicional torne a apreciar o mérito do objeto processual sobre o qual já recai a coisa julgada”.

Ainda, complementa Cabral (2013, p. 99, grifo do autor) que:

Pela função negativa, o debate é “exaurido”, não podendo ser reproposto, ou seja, torna-se proibida a discussão da pretensão. A função negativa da coisa julgada é muito aproximada do princípio mais amplo do *ne bis in ide*, impondo uma vedação de outro julgamento sobre o mesmo tema. Não é permitido nem mesmo que o juiz, no segundo processo, decida da mesma forma ou com idêntico conteúdo. Portanto, existe uma vedação de reiteração (*wiederholungverbot*), e neste sentido se fala que a coisa julgada corresponderia a um “pressuposto processual negativo”. A qualificação de “negativo” decorre da concepção de que é a “inexistência” da *res iudicata* que é exigida para o desenvolvimento regular do processo.

Por outro lado, a eficácia positiva da coisa julgada estabelece que em processos posteriores em que a questão acobertada pela coisa julgada material apareça como uma questão prejudicial, não possa ser decidida de forma diversa daquela como fora no julgamento precedente, conforme explica Toscan (2015, p. 109):

Por sua vez, a eficácia positiva da coisa julgada impõe que retornando ao Poder Judiciário, como *questão incidental* (se principal, seria reconduzida à eficácia negativa), controvérsia sobre a qual já exista decisão de mérito transitada em julgado, não poderá ser resolvida de modo diverso daquele como foi no processo anterior. Nesse sentido, a eficácia positiva da coisa julgada vincula o julgador ao quanto decidido em demanda em que se perfectibilizou coisa julgada sobre a questão que lhe foi submetida à apreciação.

A propósito, observa Talamini (2005, p. 130, grifo do autor) que:

Há a função (ou aspecto, ou eficácia) “positiva” da coisa julgada. O *decisium* (resultado) sobre o qual recai a coisa julgada terá de ser obrigatoriamente seguido por qualquer juiz, ao julgar outro processo, entre as partes, cujo resultado dependa

logicamente da solução a que se chegou no processo em que já houve coisa julgada material..

Sobre a função positiva, Cabral (2013, p.101) acrescenta:

Entende-se que pela função positiva da coisa julgada, impõe-se a obediência ao julgado como norma concreta indiscutível, e então o que foi decidido passa então a ser considerado vinculante não só naquele processo, mas em outros processos posteriores, quando nestes venha a ser alegada uma questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada, no processo anterior.

Assim, a eficácia positiva vincula o juiz de um processo posterior em que a questão acobertada pela coisa julgada apareça como prejudicial, fazendo-o incorporar o comando decisório estabilizado por esse instituto.

3 PRECLUSÃO

3.1 Conceito

Sobre o conceito de preclusão, Toscan (2015, p. 94) propõe seu afastamento das ideias de dever e poder, para indicar a exclusão de direito processual da parte, resultante de consumação ou desatendimento de ônus processual que lhe corresponda, ou ainda, da prática de ato contrário ao seu exercício. Essa exclusão, igualmente, atinge direta e indiretamente as partes, e apenas reflexamente, o juiz.

Acerca do assunto, Talamini (2005, p. 132) aduz que a preclusão corresponde “à perda de uma faculdade ou poder processual”, explicando que ela pode ser ocasionada “(a) pelo decurso do prazo, ou pela passagem da fase processual, para exercício do poder ou faculdade; (b) pelo anterior exercício do poder ou faculdade; (c) pela prática de ato logicamente incompatível com o exercício do poder ou faculdade”.

Para o autor (idem, p. 133), a preclusão “destina-se a conferir segurança e previsibilidade ao jurisdicionado e eficiência à máquina jurisdicional, no curso do processo. Liga-se à garantia do devido processo legal, no sentido de processo razoável”. Destarte, trata-se de instituto intimamente relacionado com diversas garantias fundamentais, especialmente com a segurança e certeza jurídicas.

3.2 Efeitos Endoprocessuais

Segundo Toscan (2015, p. 105), a preclusão ocorre no contexto de uma relação jurídica processual, na qual seus efeitos são exauridos. A respeito, destaca a autora que (TOSCAN, 2015, p. 105, grifo do autor):

[...] precisamente nesse aspecto é que reside a importância de se delimitar autonomamente esse instituto processual, com destaque a sua distinção em relação a decadência, a renúncia, aos princípios *ne bis in idem* e *nemo potest ventre contra factum proprium*, entre outros com ela por vezes equivocadamente confundidos, cujos efeitos não são necessariamente sentidos no âmbito restrito de um processo em curso.

Nesse sentido, afirma Talamini (2005, p. 134):

Em prol da clareza dos conceitos, é censurável o emprego do termo “preclusão” para expressar autoridade que se pretende que vá para fora do processo. Como visto, convencionou-se empregar o vocábulo para designar fenômeno interno ao processo: a perda da faculdade para prática de ato dentro do processo.

Para Cabral (2015, p. 118), “a preclusão seria a perda de uma faculdade processual, gerando a impossibilidade de praticar o ato processual no mesmo processo (com eficácia endoprocessual, limitada pela litispendência)”, ou seja, a preclusão possui repercussão apenas endoprocessual, e suas consequências são exauridas na própria relação jurídica processual.

3.3 Eficácias Positiva e Negativa

Assim como a coisa julgada material, a preclusão comporta eficácias positiva e negativa, embora apenas em âmbito endoprocessual. A eficácia negativa obsta que seja novamente julgada questão já resolvida, enquanto a positiva “fará com que o conteúdo das decisões proferidas seja absorvido por eventuais futuras decisões e pela sentença podendo inclusive servir de seu fundamento”, conforme afirma Toscan (2015, p. 110):

Ainda, a propósito, não há dizer que a função positiva da preclusão seja mera decorrência da negativa – concepção esta que, aliás, denota confusão entre sua causa e sua consequência – [...] Portanto, a preclusão (operada sobre direitos das partes) condiciona o juiz ao conteúdo do comando anterior seja para negar a reapreciação de matérias estáveis, seja para decidir tomando-o como premissa cogente.

Destarte, a eficácia positiva e a negativa da preclusão ocorrem dentro do processo. A eficácia negativa determina que a questão já resolvida não seja novamente julgada, ao passo que a eficácia positiva significa que aquela poderá servir de fundamento para a resolução de

questões posteriores.

4 AÇÃO MONITÓRIA

4.1 Definição

A ação monitória é um procedimento que visa a dar eficácia de título executivo a um documento que não a possui. Trata-se do caminho mais curto para se alcançar o título executivo, pois possui um procedimento especial mais célere que o rito comum ordinário.

Nesse sentido:

A ação monitória tem natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possui prova escrita do débito, sem força de título executivo, nos termos dos art. 1.102^a, CPC. (RSTJ 120/393; 4^a Turma)

Na mesma linha, Elias (2015, p. 1098) acrescenta que:

A ação monitória é definida por ser exercida em procedimento típico, cujo propósito é obter o mais rapidamente possível o título executivo e, assim, o início da execução. De fato, sob o viés procedimental, a ação monitória é resultado da concatenação de atos típicos de cognição e de execução, para o qual o autor, possuindo prova escrita, recorre em alternativa ao procedimento ordinário.

Dessa forma, a ação monitória é utilizada quando o credor possui prova escrita referente à dívida, sem a necessidade de se percorrer por todo o processo de conhecimento para o fim de se ter uma sentença reconhecendo o direito do credor.

4.2 Requisitos e Trâmite Segundo o CPC/15

Pela ação monitória, objetiva-se o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, com base em direito externado em prova escrita sem eficácia de título executivo (ELIAS, 2015, p 1099).

Continua o autor (ELIAS, 2015, p. 1099):

Carece de interesse processual o autor que ostentar documento que já constitua título executivo, pois a finalidade mesma da ação monitória restaria prejudicada; no entanto, perdendo a eficácia executiva, pode o documento embasar a ação monitória.

Requisito indispensável ao uso da ação monitória é a existência de prova escrita em papel acerca da obrigação, não cabendo prova sonora ou visual. No §1.º do art. 700 do CPC, está disposto que a prova escrita pode ser derivada de prova oral documentada desde que produzida antecipadamente (ELIAS, 2015, p. 1099).

Em relação à prova escrita, Elias (2015, p. 1099) aduz que “o mero início de prova não permite a instauração da ação monitória”. Sendo assim, na petição inicial da ação monitória deve-se “expor os fatos de modo a demonstrar a constituição da obrigação pleiteada, o seu alcance e expressão econômica e, por fim, a sua exigibilidade” (idem, *ibidem*).

Conforme Vasconcelos (2016, p. 1693), a petição inicial deve atender aos requisitos dos art. 319 ao art. 700 do CPC, que procuram discriminar o objeto da obrigação, bem como às demais condições da ação e aos pressupostos processuais. Com isso, será determinada a expedição do mandado sem a parte contrária ser ouvida, de modo que representa “excelente oportunidade de ‘atalho processual’ para a obtenção do cumprimento de obrigação”.

Em relação ao art. 701, *caput*, do CPC/2015, o qual dispõe que sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, Medina (2016, p. 1011) aponta que se exige “que inexista dúvida quanto à idoneidade da prova documental”, e caso essa prova juntada seja considerada insuficiente, “o juiz poderá ordenar a emenda da petição inicial”, podendo o autor “1.º) apresentar nova prova, que convença o juiz da presença dos requisitos para o deferimento da medida; 2.º) emendar a petição inicial, adaptando-a ao procedimento comum”.

A expressão “evidente” utilizada no *caput*, cuja finalidade é “caracterizar o direito reclamado, deve ser tomada dentro da perspectiva do instituto e da cognição claramente superficial – embasada em juízo de verossimilhança, não de certeza – do juiz” (ELIAS, 2015, p. 1102).

No mandado monitório deve constar o valor certo devido, inclusive a título de custas processuais atribuídas à causa, “tudo isso para que possa [o réu] eventualmente exercer o benefício que lhe será concedido se cumprir a determinação judicial tempestivamente: a isenção do pagamento das custas e honorários (art. 701, §1º)” (VASCONCELOS, 2016, p.1694).

A propósito, o réu tem a opção de não apresentar defesa e cumprir a obrigação difundida no mandado, situação em que o valor devido a título de honorários será de 5%, ficando isento de custas processuais (MEDINA, 2016, p. 1013). Por outro lado, o réu possui os embargos monitórios como meio de defesa, os quais “podem se fundar em matéria passível de alegação como defesa no procedimento comum” (MEDINA, 2016, p.1015).

A propósito, Elias (2015, p. 1104) acrescenta que:

Os embargos permitem a veiculação de toda a matéria de defesa, seja ela processual, substancial direta (negação do fato jurídico constitutivo do direito pleiteado, a exemplo da inexistência do contrato que daria causa à obrigação pleiteada) quanto substancial indireta (alegação da ocorrência de fato jurídico substitutivo ou extintivo do direito pleiteado, tais como pagamento e compensação, entre outros).

A partir da constatação de que, por um lado, “a oposição dos embargos instaura processo de conhecimento”, e por outro, “permite a veiculação de toda a matéria de defesa [...] pelo réu” a doutrina se cindiu “entre aqueles que defendem terem os embargos natureza de ação e aqueles que, por outro lado, veem-na como simples contestação” (ELIAS, 2015, p. 1104).

Os embargos suspendem o processo monitorio até o julgamento em primeiro grau, conforme disposto no § 4.º do art. 702 do CPC/2015. Sobre essa suspensão, Medina (2016, p. 1016) aduz que:

Segue-se que a apelação interposta contra a decisão que rejeitá-los não deve suspender, como regra, a execução de tal decisão. O princípio que conduz a tal solução é o mesmo que informa a regra segundo a qual a apelação não tem efeito suspensivo quando interposta contra a sentença que confirmar tutela provisória (art. 1.012, § 1.º, V, do CPC/2015). Afinal, a sentença que rejeita os embargos monitorios confirma a decisão que, no limiar do processo, havia deferido a expedição de mandado de cumprimento (decisão esta que, a nosso ver, é uma variação das formas de tutela de evidência a que se refere o art. 311 do CPC/2015).

Em caso de procedência dos embargos, a ação monitoria será extinta, impedindo-se a formação do título executivo, todavia, em caso de improcedência, restará liberada a eficácia executiva do mandado monitorio (agora executivo), o que habilita o seu cumprimento (ELIAS, 2015, p. 1105).

Além da hipótese de improcedência dos embargos, caso o réu não cumpra o mandado e não apresente defesa, será constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade (CPC, art. 701, § 2.º). A propósito, Elias (2015, p. 1102) aduz que “por equívoco, o § 2º faz menção apenas à falta de pagamento, mas a constituição do título dar-se-á pelo não cumprimento (e não oposição de embargos) qualquer que seja o tipo de obrigação descumprida pelo réu”.

Em relação aos embargos parciais, Medina (2016, p.1015) afirma que “constituir-se-á o título executivo em relação à parcela não impugnada, prosseguindo o procedimento em

relação à parte embargada“. E nesse caso, os embargos poderão ser em autos apartados, por critério do juiz, conforme o disposto no § 7.º do art. 702.

Nesse sentido, Elias (2015, p. 1105) menciona que “o reconhecimento parcial do pleito do autor da ação monitória enseja a formação imediata do título executivo relativo à parcela não embargada, habilitando a tomada dos correspondentes atos de cumprimento”. Assim, prosseguirá o processamento dos embargos apenas na parte embargada.

A partir daí, o título executivo forma-se *ope legis*, sendo desnecessária qualquer formalidade adicional, não havendo sentença que julgue procedente o pedido, após a inércia do réu, tratando-se de um título executivo “complexo” (MEDINA, 2016, p. 1013). A decisão deverá ser fundamentada, mesmo que brevemente, afinal, “essas informações podem vir a ser úteis se a decisão for, no futuro, objeto de ação rescisória” (ELIAS, 2015, p. 1102).

5 ESTABILIDADE DO MANDADO MONITÓRIO NÃO EMBARGADO

Até 2015, a doutrina majoritária possuía o entendimento de que a decisão que declara a conversão do mandado monitório não embargado em título executivo judicial seria acobertada apenas por preclusão, e não por coisa julgada. Afinal, existe apenas cognição sumária nesse caso, diante da não oposição dos correspondentes embargos, conforme explica Vasconcelos (2016, p. 1694):

Toda a cognição nessa oportunidade será realizada com base em juízo de probabilidade e cognição não exauriente. A cognição exauriente somente será cabível por ocasião da apresentação dos competentes embargos a monitória (art. 702). Não por outro motivo que a doutrina afirmava com base no CPC de 1973 que o juiz fará apenas um juízo de admissibilidade do processo monitório.

Nesse sentido, assevera Talamini (2001, p. 93) que:

A decisão que concede a tutela monitória é proferida logo no início do processo. Mesmo na hipótese de não serem interpostos os embargos, tal decisão inicial não encerra o processo (nem sua primeira fase cognitiva): a própria citação (aperfeiçoamento da “relação processual”, com a formação integral do processo) lhe é posterior. Portanto, e já por isso, não há de se falar em coisa julgada material da decisão concessiva de mandado não embargado.

Para o autor, trata-se de preclusão, mesmo que se tenha estabelecido prazo peremptório para a apresentação de embargos, porquanto “fixação de prazo para a prática de ato processual não significa que sua inobservância acarrete necessariamente coisa julgada” (TALAMINI, 2001, p.96).

Com o CPC de 2015, dúvidas surgiram a respeito, especialmente em virtude de o art. 701, § 3.º prever cabimento de ação rescisória, no prazo de dois anos, contra o mandado monitório não embargado. Com efeito, “o art. 701, §3º deu novas cores à celeuma, ao prever que a ação rescisória é o único modo de desconstituir a formação do título executivo judicial” (SICA, 2016, p. 148).

A partir da nova previsão legislativa, parte da doutrina passou a sustentar que a decisão que declara convertido em título executivo judicial o mandado monitório não embargado passa a ser acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido, Elias (2015, p. 1102) assevera que:

Inovação relevante trazida pelo CPC/2015 foi a possibilidade de a decisão ser objeto de ação rescisória, o que indiretamente impõe o reconhecimento de que seus efeitos – e não os efeitos do mandado, que tem o potencial de constituir título executivo – ficam acobertados pela coisa julgada material, não obstante a cognição ter se realizado de modo sumário.

Em sentido semelhante, Silva (2016, p. 53) entende que a coisa julgada, no caso, está embasada em “cognição exauriente *secundum eventum defensionis*, decorrente de ficção legal”, o que, segundo o autor, justifica a rescindibilidade do título, prevista no artigo 966 do CPC/2015. Ainda, continua o autor (SILVA, 2016, p. 53):

Como a coisa julgada sempre se vincula com a cognição exauriente, é necessário concluir, em atenção ao direito positivo, que o provimento que constitui o título executivo não é proferido com fundamento em cognição sumária. Contudo, o caráter exauriente da cognição decorre da omissão do réu em opor embargos.

A seu turno, Sica (2016, p. 148) reconhece que “ao limitar a impugnação por parte do réu quanto ao mandado monitório não embargado, o legislador conferiu à situação um grau de estabilidade que se assemelha ao da coisa julgada”. Apesar disso, explica o autor que (SICA, 2016, p. 147):

Nem a decisão que determina a expedição do mandado monitório, tampouco a decisão que o reconhece convertido ante a omissão do réu em embargar podem ser consideradas decisões de mérito, tal como previstas no art. 487. E, de fato, é inviável que se reconheça nelas aptidão para gerar coisa julgada material, formada exclusivamente sobre as decisões de mérito (art. 502).

Nessa mesma linha, Medina (2016, p. 1013/1014) assevera que a despeito do disposto no § 3.º do art. 701 do CPC/2015, a decisão proferida liminarmente pelo juiz “não corresponde a uma decisão de procedência do pedido (de mérito), e não tem aptidão de formar

coisa julgada material”. Isso porque, segundo o autor “a coisa julgada diz respeito apenas a decisões de mérito (art. 502 do CPC/2015). A circunstância de caber, no caso, ação rescisória, não conduz a entendimento diverso” (MEDINA, 2016, p. 1013/1014).

Ainda a propósito, observa Toscan (2015, p. 225) que:

[...] e prevista, em contrapartida, a possibilidade de a coisa julgada material automaticamente alcançar as decisões que resolvam questões prejudiciais (CPC/2015, art. 503, § 1.º), essa autoridade permanece sem encobrir o mandado monitório não embargado, mormente diante da exigência, nos moldes do sistema italiano, de que para tanto tenha a seu respeito havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia (CPC/2015, art. 503, § 1.º, II).

Isto porque se trata de decisão terminativa, a qual não aprecia o mérito da demanda, para além de desconsiderar os pressupostos constantes no art. 503, § 1.º, inc. II, do CPC, segundo os quais o provimento deve estar embasado em cognição exauriente.

E prossegue a autora, explicando que o cabimento de ação rescisória não é determinante, na hipótese, para a caracterização de coisa julgada, porquanto (TOSCAN, 2015, p. 225/226):

[...] são rescindíveis, além do mandado monitório não embargado (CPC/2015, art. 701, *caput* e §§ 2.º e 3.º), as sentenças e decisões parciais de mérito transitadas em julgado (CPC/2015, art. 966, *caput*), como também aquelas que, embora não sejam de mérito, impeçam nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente (CPC/2015, art. 966, § 2.º). Ou seja: há também decisões não acobertadas por coisa julgada material passíveis de impugnação pela via rescisória.

Ademais, Toscan (2015, p. 225) explica que embora a impossibilidade de rediscussão do título remeta à eficácia negativa da coisa julgada, não há como se possa conferir ao mandado monitório não embargado a eficácia positiva dessa estabilização, o que contribui para ratificar sua não conformação nesse caso.

Por outro lado, a decisão em alusão também não é estabilizada por simples preclusão, especialmente por conta dos efeitos extraprocessuais que produz, conforme explica Toscan (Texto Inédito, gentilmente cedido pela autora):

[...] é igualmente inviável seu enquadramento no conceito de preclusão, diante dos efeitos extraprocessuais que produz, inviabilizando a rediscussão da questão em processo posterior, os quais somente serão afastados, como dito, mediante o manejo de ação rescisória.

Verifica-se, portanto, a partir do exposto, que a natureza jurídica da estabilização do mandado monitório não embargado não pode ser reconduzida às estabilidades já consagradas

– preclusão ou coisa julgada. Trata-se, pelas razões expostas, de um instituto autônomo, fundado em cognição sumária, porém com efeitos extraprocessuais que apenas serão repelidos por meio de ação rescisória.

6 CONCLUSÃO

Conforme se pode verificar ao longo deste artigo, os embargos monitórios constituem importante instituto processual civil. Suas notáveis particularidades causam, como visto, controvérsias na seara da doutrina, passíveis de serem refletidas na jurisprudência, o que constitui fator com grande potencial para fomentar insegurança jurídica.

Após a análise dos institutos da coisa julgada e da preclusão, verificamos que não lhes é reconduzível a estabilidade que recobre a decisão que converte em título executivo judicial o mandado monitório não embargado, tratando-se, na verdade, de um instituto autônomo, fundado – ao contrário da coisa julgada – em cognição sumária, porém com efeitos – diversamente da preclusão – extraprocessuais, que apenas serão repelidos por meio de ação rescisória.

Por essas razões, a estabilidade em questão deve ser compreendida com a consciência de que não se adaptará de forma precisa aos institutos já consagrados, sendo desnecessárias construções teóricas dedicadas a enquadrá-la precisamente nesses contornos.

7 REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. Salvador: JusPodivm, 2013.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: primeiras críticas à formulação convencional da coisa julgada e das preclusões**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1, 19. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada inconstitucional: a retroatividade da decisão (in) constitucional do STF sobre a coisa julgada; a questão da relativização da coisa julgada**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e nota comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: RT, 2016.

_____. **Direito processual civil moderno**. 2 ed. rev. anual. e ampl. São Paulo: RT, 2016.

NIEVA FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. In: ARRUDA ALVIM, Netto (orient. cient.); ARRUDA ALVIM, Teresa; Talamini, Eduardo (coord.). Coleção Liebman. São Paulo: RT, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XX: artigos 674 ao 718. São Paulo: RT, 2016.

SILVA, Ricardo Alexandre da. **Limites objetivos da coisa julgada e questões prejudiciais**. 208 f. (Tese de Doutorado). Universidade Federal do Paraná. Faculdade de Direito. Curitiba. 2016.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005.

_____. **Tutela monitoria**: ação monitoria – Lei 9.079/95. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; Talamini, Eduardo (coord.). Coleção Liebman. São Paulo: RT, 2001.

TOSCAN, Anissara. **Preclusão processual civil**: estática e dinâmica. In: ARRUDA Alvin (orient.) Coleção Liebman. São Paulo: RT, 2015.

_____. **Estabilidade processual**: segurança jurídica para além da coisa julgada e da preclusão. Texto inédito, gentilmente cedido pela autora.

TUCCI, José Rogério Cruz e. In: MARINONI, Luiz Guilherme (dir.); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. VIII: artigos 485 ao 538. São Paulo: RT, 2016.

VASCONCELOS, Ricardo; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. ..[et al.]. **Breves comentários ao novo código de processo civil**. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2016.

**Submetido em 17 jan. 2019. Aceito em 16 mai. 2019.*