

ESTABILIDADE DAS DECISÕES PROFERIDAS NA AÇÃO MONITÓRIA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

STABILITY OF DECISIONS ISSUED IN MONITÓRIA ACTIONS (“AÇÕES MONITÓRIAS”) UNDER BRAZILIAN CIVIL PROCEDURAL CODE

Naiane Lopes Soares de Melo

Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo – USP.

Advogada.

naiane.lopes.melo@usp.br

<http://lattes.cnpq.br/6276144976497952>

<https://orcid.org/0000-0001-7062-2292>

RESUMO

O artigo pretende analisar o grau de estabilidade das principais decisões proferidas na ação monitoria à luz do Código de Processo Civil Brasileiro. A partir do método dedutivo, é analisada a relação entre a natureza da cognição (sumária ou exauriente) e a imutabilidade das decisões, aplicando-se esses pressupostos às especificidades da tutela monitoria. Complementada a utilização desse método com o método dialético, são discutidas as posições doutrinárias antagônicas ou complementares sobre o tema, especialmente quanto (a) à estabilidade da decisão que defere a expedição de mandado de pagamento ou cumprimento da obrigação de entrega de coisa, fazer ou não fazer e (b) à natureza dos embargos monitorios (ação ou defesa) e o grau de estabilidade da decisão que os julga. Pelo método hermenêutico, as disposições da lei vigente são analisadas ao longo do texto, a fim de identificar em que medida as alterações legislativas mais recentes poderiam impactar essas conclusões. O artigo também se vale do método comparatístico para o resgate da doutrina italiana sobre o conceito de preclusão *pro judicato*, útil para análise da estabilidade da decisão que defere a expedição do mandado. Sustenta-se, a partir dessa análise, que referida decisão adquire estabilidade diversa da coisa julgada, com efeitos externos, mas sem o efeito positivo próprio da coisa julgada material. Conclui-se, ainda, que a lei vigente corrobora a visão de que os embargos monitorios têm natureza de defesa, ficando abrangidos pela coisa julgada formada pela decisão que os julga todas as alegações dedutíveis pelo réu nessa oportunidade.

» PALAVRAS-CHAVE: AÇÃO MONITÓRIA. ESTABILIDADE DE DECISÕES. COISA JULGADA. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

ABSTRACT

This paper intends to analyze the stability of the main decisions issued in monitoria actions (“ações monitorias”) under Brazilian Civil Procedural Code. Based on the deductive method, the article analyses the relation between the nature of judgment (summary or full trial) and the immutability of decisions, applying these assumptions to the specificities of monitoria suits. With deductive and dialectical methods, the article discusses antagonistic or complementary doctrinal positions on the subject, especially regarding (a) the stability of the decision that orders the payment or the compliance with the obligation and (b) the nature of the opposition to the monitoria suit (action or defense) and the degree of stability of the decision that judges it. Using hermeneutic analysis, the current law is analyzed in order to identify to what extent the most recent legislative changes could impact these conclusions. The article also uses comparative method to rescue the Italian doctrine on the concept of *pro iudicato estoppel*, useful for analyzing the stability of the decision that order the payment or the compliance with the obligation. Based on such analysis, it is argued that said decision acquires a degree of stability that is different from the *res judicata*, with external effects, but without the positive effect typical of the material *res judicata*. Other conclusion is that the law in force supports the view that the opposition is of defense nature, and that all claims by the defendant in that opportunity are covered by the *res judicata* of the decision that judges such opposition.

» KEYWORDS: MONITÓRIA ACTION. STABILITY OF DECISIONS. RES JUDICATA. NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE.

Artigo recebido em 1/7/2021, aprovado em 15/9/2021 e publicado em 28/10/2021.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por escopo analisar o potencial grau de imutabilidade e indiscutibilidade das principais decisões proferidas no âmbito da ação monitória à luz do Código de Processo Civil Brasileiro (lei n. 13.105/2015; CPC), que regula esse procedimento especial nos seus artigos 700 e seguintes.¹

A análise aqui empreendida divide-se em 5 partes. Neste capítulo introdutório, além da delimitação e justificação do tema, são fixadas as principais premissas teóricas que norteiam o exame proposto. No segundo capítulo (*infra*, n. 2), será analisada a potencial estabilidade da decisão que defere a expedição do mandado monitório, com foco nas consequências da não oposição dos embargos pelo réu. Em seguida (*infra*, n. 3), será analisada a estabilidade da decisão que julga o mandado monitório. Nesse item, (i) serão tecidas considerações objetivas sobre as consequências da apresentação dos embargos pelo réu da ação monitória, a qual dá início à cognição exauriente; (ii) será exposta a discussão sobre a natureza dos embargos (ação ou defesa?), com a proposição de reflexão sobre o impacto, sobre a classificação tradicionalmente proposta pela doutrina, de alterações promovidas pelo CPC.

Feita essa análise, serão, então, discutidas (*infra*, n. 4) as consequências do entendimento a respeito da natureza dos embargos monitórios sobre a estabilidade das decisões analisadas, sobretudo no que se refere aos limites cognitivos da ação do devedor na fase executiva (leia-se: cumprimento de sentença) nos casos em que os embargos não são opostos ou, quando opostos, são rejeitados. O item também analisará a possibilidade de propositura de demanda autônoma tendo como objeto a discussão sobre a existência do crédito. Por fim, serão elencadas as conclusões alcançadas a partir da análise realizada nos tópicos precedentes (*infra*, n. 5).

O tema mostra-se especialmente relevante à luz das alterações empreendidas pelo CPC no procedimento monitório e no regime de estabilidades das decisões, que justificam que se revisitem algumas discussões tradicionalmente travadas pela doutrina sobre o tema.²

As especificidades da tutela monitória suscitam interessantes reflexões sobre temas essenciais do estudo do processo civil, como a natureza da cognição e os seus efeitos sobre a imutabilidade da decisão decorrente da atividade jurisdicional no processamento das ações monitórias.

Como se sabe, o sistema brasileiro tradicionalmente relaciona a profundidade ou natureza da cognição com o grau potencial de estabilidade que se pode atribuir à decisão dela decorrente. Essa opção se alinha à tendência geral da maioria dos ordenamentos jurídicos, que tendem a atribuir o selo de imutabilidade, modalidade máxima da coisa julgada material, às decisões de mérito (MOREIRA, 1984), frutos de cognição exauriente.

Como regra geral, “se a decisão judicial sobre a pretensão à tutela cognitiva resultar de exame exauriente da relação substancial, poderá adquirir a qualidade de imutabilidade representada pela coisa julgada material. Em princípio, pelo menos, cognição plena e coisa julgada são fenômenos intimamente relacionados” (BEDAQUE, 2006, p. 371).³

A razão é intuitiva. Tende-se a entender que a solução do conflito decorrente de um procedimento plenário que conta com extenso debate entre as partes propicia maior segurança quanto à certeza do direito controvertido (i.e., quem tem razão), tornando essa solução merecedora da qualidade de coisa julgada (WATANABE, 2000). Nas palavras de Greco (2012, p. 280), “[a] certeza do direito material, que a coisa julgada induz, para que não possam mais as partes discuti-la, pressupõe que a estas não tenham sido impostas restrições à alegação de certas matérias, à produção de certas provas ou ao tempo mínimo necessário para que essas atividades sejam desenvolvidas com proveito”. Na visão do autor, sequer seria suficiente a concessão da oportunidade do contraditório, sendo “pressuposto da coisa julgada, além de um procedimento legal abstratamente apto a produzir cognição exauriente, que esta tenha efetivamente ocorrido, como resultado do contraditório concreto” (GRECO, 2012, p. 283).

Assim, a relação entre cognição plena e coisa julgada material decorre da relevância dada pelo sistema ao respeito às garantias processuais das partes, em especial o contraditório. Essa regra geral não decorre de uma avaliação qualitativa da decisão decorrente da tutela exauriente, antes, porém, de uma constatação objetiva de que, quanto maior a oportunidade de participação das partes na formação do convencimento do juízo (o que se dá pelo contraditório e pelos direitos de ação e defesa), maiores as chances de a decisão resultante desse diálogo refletir a melhor solução do ponto de vista substancial.

A tutela sumária é comumente definida como aquela que, embora abranja o próprio mérito da causa, se baseie em cognição superficial em relação ao objeto cognoscível de um determinado processo. Nas palavras de Watanabe (2000, p. 121), trata-se da “ideia de limitação no plano vertical, no sentido da profundidade”.

Segundo Greco (2012, p. 275), a tutela sumária é compreendida como um “conjunto de procedimentos caracterizados pela simplificação e redução das suas fases, dos requisitos, da forma e dos prazos dos atos processuais, instituídos com a finalidade de facilitar o acesso à justiça e acelerar a obtenção do seu resultado. Há procedimentos sumários nas mais diversas modalidades de tutela jurisdicional, como a jurisdição de conhecimento, a jurisdição cautelar, a jurisdição voluntária e, em alguns países, na própria jurisdição de execução”.

Contudo, a identificação da tutela sumária, especialmente sob a ótica de sua comparação com a cognição exauriente, deve partir mais da análise da divergência estrutural entre as duas (aí incluída a análise da disciplina procedimental, o conteúdo do provimento final e o tipo de estabilidade atribuído a este) e sua diferença funcional (CAPONI, 2002).

Nesse sentido, tutela sumária é marcada por propósitos específicos que dispensam a cognição plena destinada a definir **quem tem razão**. Dentre esses propósitos, destacam-se os de (i) evitar o custo processual próprio da cognição plena nos casos em que o direito do autor é de tal modo provável que dispense o pleno exercício do contraditório pelo réu; (ii) assegurar a efetividade da tutela juris-

dicional, sobretudo em casos de urgência e perigo de dano; e (iii) evitar o abuso do direito de defesa (CAPONI, 2002).

Especificamente na ação monitoria (de sistema documental), a definição da base da cognição na prova escrita trazida pelo autor é um reflexo dessa busca de economia processual (CAPONI, 2002). Tal diferenciação justifica-se pela constatação de que, em determinados casos, as características próprias do litígio tornam menos provável a oposição do réu, permitindo-se a obtenção de provimentos sem contraditório, mas sempre condicionados ao direito da parte contrária de impugnar esse provimento, provocando a instrução e o pronunciamento sobre ele (MARCATO, 2001).

Na objetiva descrição de Tucci (1995, p. 60), a ação monitoria “pode ser conceituada como o meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa determinada, cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, em um mandado de pagamento ou de entrega de coisa, visa a obter a satisfação de seu direito”. Assim, como regra, “o pronunciamento jurisdicional alvitado é proferido *inaudita altera parte*, diferindo-se para um momento ulterior a possibilidade de contraditório” (TUCCI, 1995, p. 60).

Ainda sem adiantar a discussão que se pretende travar mais a seguir, vale apenas lembrar que, no sistema processual brasileiro, essa cognição plena é provocada pelo réu por meio da oposição de embargos à ação monitoria (CPC, art. 702), nos quais podem ser deduzidas todas as matérias passíveis de alegação como defesa no procedimento comum, admitindo-se a reconvenção (CPC, art. 702, §§ 1º e 6º).

Esses embargos podem ser opostos pelo réu no prazo de 15 (quinze) dias para pagamento previstos no mandado expedido pelo juiz, expedição esta que ocorre quando o juiz verifica, no juízo de verossimilhança e probabilidade feito sobre a escrita trazida pelo autor, ser evidente o direito deste (CPC, art. 701, *caput* e 702, *caput*). Na hipótese de não oposição dos embargos, o título executivo judicial restará constituído de pleno direito, independentemente de nova decisão ou qualquer formalidade (CPC, art. 701, § 2º).

A modalidade sumária de cognição se faz presente na tutela monitoria nesse momento inicial, em que o juiz exerce atividade cognitiva analisando apenas a verossimilhança ou a probabilidade do direito do autor. Nas palavras de Talamini (2001, p. 60 e 81-82), o magistrado toma tal providência verificando “se há boa chance de os fatos constitutivos terem ocorrido”, “nos únicos limites compatíveis com o momento procedimental”.

Assim, a sumariedade da cognição se faz presente na tutela monitoria quando o juiz outorga antecipadamente eficácia executiva ao preceito liminar baseado apenas nos fatos constitutivos do direito do autor (no caso, a prova escrita), condicionado à análise dos fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do réu ao contraditório invertido, que é condicionado à iniciativa deste (WATANABE, 2000; PISANI, 2018). A previsão de uma decisão fruto de cognição sumária já com força

executiva, mas condicionada a eventual tutela exauriente por iniciativa do réu é típica da tutela monitoria (GABELLINI, 2014).

Assim, partindo-se das premissas acima, vê-se, desde já, que o contraditório diferido na tutela monitoria impacta diretamente no grau de cognição do provimento judicial e, por consequência, no grau de estabilidade que se pode atribuir a esse provimento. Nos próximos itens, esse impacto será analisado em mais detalhes.

1 DECISÃO QUE DEFERE A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PAGAMENTO, DE ENTREGA DE COISA OU PARA EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER

Como adiantado, a cognição que leva à expedição do mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer contra o réu na ação monitoria é baseada na cognição sumária quanto ao direito de crédito, já que leva em consideração apenas os fatos constitutivos do direito do autor e a prova escrita que instrui sua petição inicial. Na hipótese de o juiz ter dúvidas sobre a idoneidade da prova escrita apresentada, deve determinar a intimação do autor para, querendo, aditar a petição inicial e adaptá-la ao procedimento comum (CPC, art. 700, § 5º).

A primeira decisão que merece análise à luz do tema das estabilidades aqui proposta é a decisão decorrente dessa atividade cognitiva inicial do magistrado, já que, na hipótese de não serem opostos os embargos monitorios, “[c]onstituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, independentemente de qualquer formalidade” (CPC, art. 701, § 2º).

Há antiga discussão doutrinária sobre a existência ou não de imutabilidade da decisão que defere a expedição do mandado monitorio quando este se converte em título executivo judicial por inércia do réu na oposição de embargos.

Analisando a ação monitoria brasileira, Pisani (1998) concluiu que, inclusive pela tradição histórica do procedimento monitorio, o mandado monitorio não impugnado adquire autoridade da *cosa giudicata sostanziale*. Em sua visão, não faria sentido admitir um prazo peremptório de 15 (quinze) dias para oposição dos embargos se, depois, as defesas não deduzidas nesse momento pudessem ser deduzidas posteriormente contra o cumprimento forçado da ordem.

Na doutrina brasileira, essa mesma conclusão era defendida à luz do CPC/1973 por Marcato (2001), para quem, nessa situação de omissão do réu, a decisão que determina a expedição do mandado monitorio, ainda que seja fruto de cognição sumária, tem efeitos semelhantes aos da sentença condenatória nos casos em que o réu é revel, e está sujeita à coisa julgada material.

Já à luz do CPC vigente, a aptidão dessa decisão para formação da coisa julgada material é identificada na doutrina de Pessoa (2016), que, como será visto na sequência, extrai essa conclusão da possibilidade expressa de desconstituição dessa decisão pela via da ação rescisória.

Em linha com um grau mais elevado de exigência para admissão da coisa julgada material, Greco (2012, p. 293) refuta essa ideia de aptidão dessa decisão para formação da coisa julgada material com base (i) na cognição incompleta sobre o direito do autor anteriormente à sua prolação e (ii) na tese de que o decurso do prazo de embargos, muito exíguo, não permitiria que dele se extraísse a conclusão de que o réu teria concordado com a pretensão do autor.

Uma corrente intermediária, embora recuse a ideia de que a inércia do réu na oposição dos embargos monitorios permitiria a formação da coisa julgada sobre a decisão que defere a expedição do mandado monitorio, reconhece que essa omissão justifica alguma estabilidade sobre o ato decisório.

Representando essa linha de pensamento, Talamini (2001), ainda sob a ótica do CPC/73, refuta a noção de coisa julgada sobre essa decisão, sob os argumentos de que referida decisão (i) não teria natureza de sentença, mesmo após o decurso do prazo para oposição dos embargos; (ii) não seria precedida de cognição exauriente; (iii) não seria passível de desconstituição pela via da ação rescisória; (iv) mesmo sendo título executivo judicial, não estaria automaticamente revestida da coisa julgada, havendo casos em que, a despeito dessa natureza de título executivo judicial, a decisão não teria esse atributo (ex.: formal de partilha).

Além disso, o autor defende essa posição afirmando que (iv) a mera circunstância de ter sido conferida ao réu a oportunidade de se manifestar não seria suficiente para a configuração da coisa julgada, pois o que torna o ato imune à revisão seria, mais que isso, a profundidade da cognição que se pôde desenvolver (TALAMINI, 2001).

À luz dessas ressalvas, Talamini (2001, p. 108-109) defende que “[...] com a falta de oposição de embargos ao mandado, ocorre preclusão da faculdade de desconstituir, mediante medida incidental vinculada ao processo em curso, a decisão concessiva da tutela monitoria (e a eficácia que dela advém)”. Sobre os limites dessa preclusão, o autor esclarece que não se trataria de uma “preclusão consumativa para o juiz em relação a tais questões examináveis *ex officio*”, e sim de uma preclusão relacionada ao fim dessa fase cognitiva. A despeito disso, defende que o juiz só estaria autorizado a reexaminar questões cognoscíveis de ofício até o prazo para os embargos.

Tucci também entende que essa decisão não estaria sujeita à formação de coisa julgada, e sim à preclusão. Contudo, em sua visão, essa preclusão seria “de menor calibre posto que a formação do título se deu de modo unilateral, isto é, sem efetivação do contraditório acerca dos fatos deduzidos na ação monitoria” (TUCCI, 1995, p. 68).

A discussão sobre a estabilidade dessa decisão ganhou elementos novos com a novidade trazida pelo CPC a respeito da possibilidade de sua desconstituição pela via da ação rescisória (CPC, art. 701, § 3º).

Como expresso na lei, essa possibilidade está limitada à hipótese de constituição do título executivo judicial pela não realização de pagamento e não apresentação de embargos à monitoria (CPC, art. 702, *caput*, §§ 2º e 3º).

Assim, a título de exemplo, seria rescindível a decisão que defere a expedição do mandado monitório com base na cognição sumária sobre a prova escrita apresentada pelo autor quando, dentro do prazo legal, se constata a falsidade dessa prova (CPC, art. 966, VI).

Como Pessoa (2016) observa, essa nova previsão não altera a natureza dessa decisão (que continua não sendo **sentença** – art. 203, § 1º do CPC), já que a sistemática da ação rescisória no sistema positivo do CPC confirma a possibilidade de rescisão de **decisões** de mérito (CPC, art. 966, *caput*).

Sem prejuízo dessa correta ponderação, e mesmo lembrando que o sistema atual também prevê a possibilidade de rescisão de decisões que, a rigor, não produzem coisa julgada material (CPC, art. 966, § 2º), o professor entende que essa previsão denotaria a intenção do legislador de conferir esse atributo à decisão que defere a expedição do mandado monitório. Essa conclusão poderia ser extraída do fato de que, quando previu estabilidade de outra natureza a um provimento por inatividade da parte sem pretender atribuir a esse provimento a força da coisa julgada material, o legislador cuidou de ressaltar expressamente que não teria sido essa a sua intenção (*vide* o art. 304, § 6º) (PESSOA, 2016).

À luz das ponderações feitas até aqui, contudo, a posição de Sica (2018) parece ser a posição mais correta. Segundo o professor, ao limitar as hipóteses de impugnação por parte do réu em relação ao mandado monitório não embargado, a intenção do legislador teria sido a de conferir estabilidade à situação proporcionada pela inércia do réu na oposição do mandado, mas essa estabilidade não seria aquela máxima prevista na coisa julgada.

Em suas palavras: “[n]ão há propriamente uma denominação para tal fenômeno, mas podemos lançar mão do conceito de preclusão *pro judicato*, na acepção originalmente cunhada por Enrico Redenti. A diferença entre os fenômenos (coisa julgada e preclusão *pro judicato*) repousa na seguinte circunstância: embora ambos os fenômenos tenham função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado), apenas a coisa julgada tem função positiva (isto, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes)” (SICA, 2018, p. 148).

As razões pelas quais assim se entende merecem ser mais bem detalhadas.

Como defende Cabral (2015), o fato de que o sistema vigente permite a rescisão de decisões interlocutórias de mérito torna criticável a hipótese do cabimento da ação rescisória para fins de identificação do conceito de sentença. Essa identificação “deve ser inferida diretamente do dispositivo que a conceitua (art. 502), sendo não só desnecessária, como incabível a interpretação sistemática com a disciplina da ação rescisória até porque agora caberá ação rescisória contra decisões que não apreciam o mérito” (CABRAL, 2015).

De fato, parece impossível superar a constatação de que, no nosso sistema, a coisa julgada, que recai exclusivamente sobre as decisões de mérito, só pode ser entendida como “aquilo que a lei diz que é” (SICA, 2018, p. 147). Sendo as balizas da coisa julgada decorrentes de uma decisão política (TALAMINI, 2001), essa conclusão parece ainda mais relevante.

Para além disso, o fato é que a própria natureza sumária da cognição que gera essa decisão, confirma não se estar a tratar de uma decisão de mérito sujeita à formação da coisa julgada, e isso pela aplicação das premissas já expostas no capítulo introdutório (*supra*, n. 1). Essa circunstância também é considerada por Sica (2018).

Nesse passo, embora o sistema admita a coisa julgada na hipótese de procedência do pedido mediante julgamento antecipado em decorrência da revelia, sugerindo que efetivamente a oportunidade de resistência (e não o exercício desse ônus) seria suficiente para a formação da coisa julgada, duas circunstâncias parecem impedir que se entenda que a decisão sob análise teria a mesma qualidade.

Primeiro, a coisa julgada material sobre essa sentença de procedência decorreria de previsão expressa em lei (CPC, arts. 355, II, 487, I, 502, *caput*). Segundo, porque no curso do procedimento ordinário, mesmo decretada a revelia, os efeitos dessa decretação não seriam tão graves quanto a conversão do mandado monitorio em título executivo judicial. Naquele caso, pode não haver presunção de veracidade, a depender de qualidades específicas do réu, bem como lhe ser assegurado curador especial conforme sua situação (réu preso revel) ou forma de citação (CPC, arts. 72, II e 345). É dizer: mesmo o contraditório não tendo sido efetivamente exercido pelo revel no procedimento ordinário, o fato é que a lei ainda dá a chance de relativização dos efeitos dessa omissão. Parece razoável defender que, por isso, estaria mais autorizada a atribuição das qualidades da coisa julgada material à sentença de procedência dessa hipótese.

Sem prejuízo dessas considerações, é forçoso concluir que, ainda que o sistema não atribua a essa decisão a qualidade de coisa julgada material, alguma estabilidade/imutabilidade recai sobre ela em caso de não oposição dos embargos monitorios.

A rigor, os efeitos endoprocessuais dessa situação poderiam ser extraídos da noção genérica de preclusão (sobretudo **temporal**) para as partes utilizada no direito brasileiro, relacionada ao decurso do prazo para o cumprimento de um ônus processual (CPC, art. 223).

Mas não parece ser só isso. A própria previsão de que essa decisão só deve ser desconstituída por ação rescisória indica que o legislador pretendeu reconhecer uma imutabilidade, inclusive com efeitos **externos** ao processo, justamente para prevenir que o réu que deixa de opor os embargos monitorios pretenda instar posteriormente o Judiciário a decidir sobre a existência do crédito.

Daí parecer tão correta a menção ao conceito original de preclusão *pro judicato*, que difere da noção geral que acabou difundida no Brasil e que, baseada em uma certa confusão com a noção de questões resolvidas no curso do processo, acaba definida como o fenômeno “que impede o juiz de voltar a decidir o que havia resolvido”⁴

De fato, a noção original desse conceito mencionada por Sica é especialmente aplicável à hipótese sob estudo porque foi concebida justamente à luz da hipótese de não objeção da decisão de cognição sumária proferida na fase inaugural do procedimento monitorio italiano.

Como esclarece Tesheiner (2006), o sentido da palavra *judicato* em latim esclarece a ideia de que preclusão *pro judicato* realmente pretende fazer menção, em seu sentido original, a uma preclusão de algo “como se tivesse sido julgado”, e não a algo que tenha sido efetivamente decidido no curso do processo.

A preocupação dos doutrinadores italianos era justamente apurar alguma estabilidade nessa decisão, a despeito de não haver nela a cognição exauriente (ou o *accertamento* do direito). O fundamento para defesa dessa estabilidade é duplo, ou seja, resulta da somatória (i) da probabilidade do direito constatada pelo juiz a partir das alegações do autor; e (ii) da inércia do réu, que deixa de se defender no prazo que lhe é conferido para tanto (REDENTI; VELLANI, 1999).

Essa doutrina foi objeto de críticas na Itália, tomando-se, por exemplo, as ponderações feitas por Tomei (1994) sobre a dificuldade de concepção de tal estabilidade, com efeitos externos em um sistema que preze pela autonomia das tutelas sumária e executiva. A despeito disso, a doutrina noticia que, na Itália, é instintivo fazer referência à preclusão *pro judicato* do *decreto ingiuntivo* não oposto tempestivamente (LUPOI, 2018).

Essa conceituação específica tem o claro objetivo de endereçar a preocupação com a atuação futura do réu, prevenindo a chance de sua insurgência para discussão do crédito. De fato, esse entendimento não só poderia dar ensejo a posturas abusivas e contraditórias, mas, principalmente, seria uma fonte de enorme insegurança jurídica.

Assim, ainda que não se conclua pela possibilidade de classificação dessa estabilidade como coisa julgada material, é o caso de se reconhecer seus efeitos externos ao processo, semelhantes ao efeito negativo da coisa julgada material. Dito de outra forma, ainda que o réu fique impedido de ajuizar nova demanda para discussão da obrigação afetada pela estabilidade da decisão que lhe ordena o pagamento na ação monitoria, essa estabilidade não é considerada uma questão prejudicial para uma decisão futura sobre a mesma obrigação, tampouco inclui a eficácia preclusiva, meio para assegurar a vinculatividade própria da coisa julgada e, por isso, um efeito desta.

Por fim, a conclusão de que a estabilidade aqui tratada não se identifica idealmente em nenhum dos rótulos tradicionais vislumbrados pelo sistema brasileiro para classificação das imutabilidades das decisões não deve ser vista como um problema em si.

Como observa Cabral (2015), o CPC parece ter rompido esse paradigma ao estabelecer hipóteses de estabilização da tutela jurisdicional sem vinculação à coisa julgada.

Exemplos de decisões sujeitas a **estabilidades diversas** admitidas pelo sistema atual (que não se encaixam nos conceitos tradicionais de preclusão endoprocessual, coisa julgada formal e coisa julgada material) são, além da própria decisão referente à ação monitoria: (i) a estabilização da tutela provisória de urgência antecipada antecedente, prevista no art. 304 do CPC; (ii) a decisão de saneamento e organização do processo após o prazo de ajustes e esclarecimentos (CPC, art. 357, § 1º); e

(iii) as decisões terminativas de extinção em razão de litispendência e nos casos dos incisos I, IV, VI e VII do art. 485 (CPC, art. 486, § 1º). Ainda segundo Cabral (2015), tais decisões “adquiriram uma estabilidade forte, similar à coisa julgada mas diferente desta”.

2 DECISÃO QUE JULGA OS EMBARGOS MONITÓRIOS

Analizadas acima as consequências da não oposição dos embargos monitórios pelo réu, cumpre analisar, neste item, a estabilidade da decisão que os julga no cenário oposto, isto é, quando esses embargos são opostos.

Já foi adiantado que, com a oposição dos embargos monitórios, o contraditório é instaurado em sua plenitude, permitindo a cognição exauriente de toda a matéria submetida à apreciação judicial. Em suma, os embargos viabilizam a cognição plena do juiz sobre a existência ou não do direito afirmado pelo autor, até então analisado apenas à luz da prova escrita que instrui sua petição inicial. Daí se falar em cognição exauriente *secundum eventum defensionis*.

É em razão dessa ampla oportunidade de defesa deixada pela lei nas mãos do réu que se discorda da afirmação de que o “legislador, quando criou o procedimento monitório, aceitou certo risco ao direito de defesa em nome da necessidade de tutela adequada dos direitos evidentes” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2019, p. 255). A lei não só condiciona a eficácia executiva do mandato monitório ao não exercício dessa prerrogativa pelo réu, como atribui efeito suspensivo aos embargos monitórios sem a exigência de caução (CPC, art. 702, *caput* e § 4º).

A estabilidade dessa decisão também é objeto de ampla controvérsia doutrinária, e está intrinsecamente ligada à natureza dos embargos monitórios. Embora a discussão seja anterior ao CPC, o novo diploma não a dirimiu expressamente. Assumindo-se que a decisão que julgará os embargos monitórios será fruto de cognição exauriente, os limites objetivos da coisa julgada que se formará sobre essa decisão dependerão, essencialmente, da identificação da causa de pedir formadora do objeto do processo.

Ainda que não seja absoluta e, no CPC, pareça ter sido modificada com a possibilidade de configuração de coisa julgada material sobre questões prejudiciais decididas incidentalmente (CPC, art. 503, § 1º), admite-se, como regra geral, a ideia de que os limites objetivos da coisa julgada são estabelecidos pelo objeto do processo, que é definido pela demanda do autor, o qual, ao apresentar a crise de direito material, determina o objeto da sentença (LOPES, 2018).

A doutrina brasileira tradicionalmente entendeu, de forma majoritária, que os embargos monitórios têm natureza de ação, e não de defesa. Nesse sentido, Marcato (2001, p. 25-26) defendia que os embargos monitórios teriam natureza de ação, já que dariam vida a um processo autônomo de conhecimento, incidente ao monitório. Sob a égide do CPC/73, o autor incluía dentre as justificativas

para essa conclusão a impossibilidade de busca de um provimento de natureza condenatória em favor do embargante (MARCATO, 2001).

Na mesma linha, também sob a égide do CPC/73, Tucci (1995, p. 64) defendeu que os embargos monitórios seriam uma ação incidental *sui generis*. Eduardo Talamini compartilha desse entendimento ao defender que, no sistema brasileiro, os embargos são uma “forma incidental de desconstituição do provimento inicial e (ou) de reconhecimento da inexistência do crédito – o que, no sistema processual brasileiro, é feito através de nova demanda, geradora de outro processo” (TALAMINI, 2001, p. 154).

Já à luz do diploma atual, Neves (2018) sustenta ser correto o entendimento da doutrina majoritária no sentido de classificar esses embargos como ação, ponderando que, caso assim não entendesse, o réu estaria sujeito a sofrer os efeitos da preclusão se não deduzisse nesse momento todas as defesas que teria em seu benefício (princípio da eventualidade).

Sica (2018), à luz do CPC vigente, minimiza os efeitos dessa divergência com fundamento na tese de que o objeto litigioso não deve ser analisado exclusivamente sob a perspectiva do demandante, mas também à luz das postulações do demandado, já que mesmo uma defesa orientada para a obtenção da improcedência do pedido do autor tem um pedido de tutela jurisdicional. Em razão dessa pretensão de obtenção de tutela jurisdicional, portanto, mesmo essa defesa poderia ser considerada demanda em sentido estrito, conforme definição trazida por Dinamarco e Lopes (2016). Assim, o que determinaria a natureza dos embargos monitórios seria seu conteúdo no caso concreto: “se os embargos à ação monitória contêm matérias de mérito, encerrarão exercício de demanda; se, por outro lado, versarem apenas matéria processual, tratar-se-á de simples defesa” (SICA, 2018, p. 151).

Por sua vez, também já à luz do CPC vigente, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2019) sustentam que tais embargos teriam a natureza de defesa. Essa classificação se justificaria pelo fato de os embargos serem oferecidos nos mesmos autos da ação monitória, fazerem o papel de defesa do réu e terem a finalidade equiparável à da contestação.

De fato, a análise sistemática da lei processual parece autorizar a conclusão de que os embargos monitórios têm natureza de defesa, já que, nos termos do art. 702 do CPC, devem ser opostos nos próprios autos e se fundar em matéria passível de alegação como defesa, sem prejuízo da possibilidade de reconvenção.

Essa opção por uma imposição de um ônus maior de impugnação sobre o réu parece acertada. Provocada a jurisdição pelo autor, e já prevendo o legislador a abertura da atividade cognitiva exauriente em decorrência da oposição dos embargos, faz sentido que o legislador busque incentivar a concentração da solução de todas as questões relacionadas à causa de pedir do autor nesse momento, inclusive como medida de economia processual.

Isso seria certamente prejudicado caso os embargos tivessem sido concebidos como demanda autônoma, cuja propositura com base em uma causa de pedir A não impediria a rediscussão da

obrigação, no futuro, em outra demanda com base na causa de pedir B. Além disso, esse entendimento viabiliza que, estando as alegações de defesa sendo analisadas no âmbito de uma única causa de pedir definida pelo autor, o juiz possa conhecer de ofício objeções como o pagamento.

3 ESTABILIDADES DAS DECISÕES NA AÇÃO MONITÓRIA E LIMITES AOS DIREITOS DE AÇÃO E DEFESA DO RÉU NO FUTURO

As questões acima analisadas possuem relevância prática na definição, de um lado, dos limites da atuação do réu na fase de cumprimento de sentença e, de outro, da possibilidade ou não de ação autônoma para discussão da existência do crédito. Como resume Sica (2018, p. 147), “se não houver imutabilidade ou estabilidade, o réu que não embargou poderia ajuizar, posteriormente, ação declaratória negativa da obrigação”.

É certo que, seja pela não oposição dos embargos, seja pela sua rejeição, o título executivo que se formará será objeto de cumprimento de sentença (CPC, Título II do Livro I da Parte Especial).

Apenas por isso, pode-se concluir que deve haver alguma limitação nas matérias de defesa a serem suscitadas pelo réu em sua impugnação ao cumprimento de sentença. Dada a ausência de previsão legislativa em sentido diverso, é o que se extrai do art. 525, § 1º do CPC. A doutrina majoritariamente confirma a limitação das defesas do réu nessa fase de cumprimento, invocando as restrições próprias desse momento do procedimento (PESSOA, 2016; TALAMINI, 2001; PUOLI, 2007; MAZZEI, 2006).

Especificamente tendo em mente a hipótese de não oposição dos embargos monitorios, Tucci (1995) sustenta posição divergente. Coerentemente com sua visão de que (i) a decisão que defere a expedição do mandado monitorio não tem estabilidade externa, e sim preclusão “de menor calibre” (como visto *supra*) e (ii) os embargos monitorios têm natureza de demanda, e não de defesa, o professor entende que, não obstante se trate de cumprimento de sentença, fundado em título executivo judicial, a circunstância de esse título ter se formado em processo de cognição sumária impediria a limitação objetiva das matérias de defesa suscetíveis pelo réu nessa fase.

Também coerentemente com sua visão de que os embargos monitorios são ação, e não defesa, e com a sua posição de que a decisão que defere a expedição dos embargos monitorios não faz coisa julgada quando os embargos não são opostos, Talamini (2001) defende que, se houve embargos, a coisa julgada abrangerá as pretensões que integram o objeto do processo; se não houve ou estes foram extintos sem julgamento de mérito, não há coisa julgada. Nessa hipótese, o réu poderia propor ação autônoma para reconhecimento da inexistência do crédito ou da invalidade do processo monitorio.

Contudo, à luz do acima exposto, a estabilidade das decisões analisadas neste trabalho também deve ser considerada um fundamento de limitação do rol de defesas possíveis pelo autor.

Nesse sentido, vislumbrando a mesma relevância prática à luz do *procedimento di ingiunzione* italiano, Tomei (1994) observa que a consequência da estabilidade dessa decisão é o fato de que essa

parte aquiescente e sucumbente não poderá se insurgir mais tarde para contestar a vitória da outra parte. Na doutrina brasileira, essa posição é defendida por Marioni, Arenhart e Mitidiero (2019).

Ao que parece, esse entendimento se alinha melhor com os objetivos próprios da ação monitória, isto é, conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional em uma situação de direito material específica, caracterizada pela prova escrita verossímil do direito do autor e o condicionamento da atividade cognitiva a um ato do réu.

4 CONCLUSÕES

Pelas razões expostas ao longo dos itens acima, conclui-se que permanece vivo, à luz do CPC vigente, o debate sobre a estabilidade de decisões proferidas na ação monitória, em especial (i) a decisão que defere a expedição do mandado monitório quando não há oposição de embargos pelo réu e (ii) a decisão que julga esses embargos na hipótese em que o réu os opõe.

A despeito da falta de solução expressa dada pelo CPC a discussões antigas na doutrina, o novo diploma permite que, sistematicamente analisadas suas disposições, se possa avançar nesse debate.

Quanto à primeira dessas decisões, a sistemática mais liberal do CPC vigente quanto à admissibilidade de estabilidades diversas do rol tradicional admitido no direito brasileiro corrobora o entendimento de que, não opostos os embargos pelo réu, a decisão que defere a expedição dos embargos monitórios adquire estabilidade diversa da coisa julgada, com efeitos externos, mas sem o efeito positivo vinculante próprio da imutabilidade que se vê na coisa julgada material e o efeito preclusivo da coisa julgada. Aplica-se, aqui, o conceito original de preclusão *pro judicato*, nos moldes concebidos no direito italiano, inclusive para negar a possibilidade de que o réu possa deduzir no cumprimento de sentença ou em demanda autônoma pretensão para discussão da obrigação objeto da ação monitória.

Quanto à segunda dessas decisões, conclui-se que, mesmo aceso o debate sobre a natureza dos embargos monitórios, o diploma processual vigente fortalece a visão – até então minoritária, é verdade – de que os embargos teriam natureza de defesa.

Para tanto, contribuem as previsões de que os embargos devem ser opostos nos próprios autos e se fundar em matéria passível de alegação como defesa, sem prejuízo da possibilidade de reconvenção (CPC, art. 702).

Duas conclusões específicas podem ser daí extraídas. A consequência imediata é a conclusão de que estariam abrangidos pela coisa julgada material formada pela decisão que julga esses embargos todas as alegações dedutíveis pelo réu em sua defesa, já que, como regra, o objeto do processo e os limites objetivos da coisa julgada seriam ditados pelo autor. A consequência subsequente a esta é a de que, rejeitados os embargos, estaria vedada a possibilidade de ajuizamento de demanda autônoma para impugnação do crédito.

NOTAS

- ¹ Nos termos do art. 700 do CPC, a ação monitória pode ser proposta “por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: I - o pagamento de quantia em dinheiro; II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel; III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer”.
- ² Lembre-se que o processo monitório foi introduzido no sistema jurídico positivo brasileiro a partir da Lei 9.079/95.
- ³ É verdade que há casos expressamente previstos na lei admitindo a coisa julgada material em razão do exercício de cognição sumária. São os casos de decisões homologatórios de autocomposição bilateral ou unilateral e de procedência do pedido mediante julgamento antecipado em caso de revelia (CPC, arts. 487, III, a e c; e art. 355, II, c.c. art. 487, I). Contudo, essas são claras exceções à regra geral (SICA, 2017).
- ⁴ Sobre a crítica a essa concepção e o resgate à concepção original, ver Sica (2019).

REFERÊNCIAS

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 358-378.
- BONICIO, Marcelo José Magalhães. A reforma do Código de Processo Civil (Lei 11.232-05) e as relações existentes entre cognição e coisa julgada na execução civil. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, v. 40, p. 95-112, jul. 2006.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm. Acesso em: 1 maio 2021.
- CABRAL, Antônio do Passo. Da coisa julgada. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1311-1318.
- CAPONI, Remo. Rigidità e Flessibilità Del Processo Civile. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, ano LXXI (seconda serie), n. 6, p. 1442-1458, nov./dez. 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil: de acordo com a Lei 13.256, de 4.2.2016**. São Paulo: Malheiros, 2016.
- GABELLINI, Elena. Opposizione a decreto ingiuntivo: i problemi esegetici posti dall'art. 653 c.p.c. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, v. 68, n. 3, p. 1109-1133, set. 2014.
- GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 275-301, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20351>. Acesso em: 1 maio 2021.
- LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. O conteúdo da sentença e os limites objetivos e subjetivos da sua eficácia e da coisa julgada. In: YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); BEDAQUE, José Roberto dos Santos; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Estudos de Direito Processual Civil em Homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci**. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 89-99.
- LUPOI, Michele Angelo. Di crediti non contestati e procedimenti di ingiunzione: le ultime tappe dell'armonizzazione processuale in Europa. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, v. 62, n. 1, p. 171-206, mar./2018.
- MARCATO, Antônio Carlos. A sentença dos embargos ao mandado monitório e o efeito suspensivo da apelação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JÚNIOR, Nelson; ALVIM, Eduardo Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 19-33.
- MARCATO, Antônio Carlos. Ação Monitória. In: **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* São Paulo: Atlas, 2015. p. 23-38.
- MARCATO, Antônio Carlos. **Processo monitório brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. O procedimento monitório como forma processual destinada a propiciar uma maior efetividade à tutela dos direitos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 770, ano 88, p. 12-21, dez. 1999
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil: Tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 3.

MAZZEI, Rodrigo. Ação monitória: primeiras impressões após a lei n. 11.232/2005. In: HOFFMAN, Paulo; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva (coord.). **Processo de execução civil: modificações da lei 11.232/05**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 249-272.

MOREIRA, José Carlos. Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada. In: **Temas de Direito Processual**. MOREIRA, José Carlos. São Paulo: Saraiva, 1984. 3. série.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Novo Código de Processo Civil Comentado: artigo por artigo**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. Questões de Direito Intertemporal Acerca da Ação Monitória no CPC/2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa; YARSHELL, Flávio Luiz (coord.). **Direito intertemporal**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 225-251. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 7).

PISANI, Andrea Proto. La tutela sommaria in generale e il procedimento per ingiunzione nell'ordinamento italiano. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, n. 90, p. 22-35, abr./jun. 1998.

PISANI, Andrea Proto. Giusto processo e valore della cognizione piena. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v. 48, n. 2, p. 265-280, mar./abr. 2002.

PUOLI, José Carlos Baptista. A lei de cumprimento de sentença como estímulo ao uso da ação monitória para cobrança de soma em dinheiro. In: SANTOS, Ernane Fidélis dos Santos (coord.). **Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior**. São Paulo: RT, 2007. p. 184-191.

REUDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto processuale civile**. 3. ed. Milão: Giuffrè Editore, 1999.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no novo CPC. **Gen Jurídico**, [s.l.], 7 abr. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recorribilidade-das-interlocutorias-e-sistema-de-preclusoes-no-novo-cpc-primeiras-impressoes/>. Acesso em: 10 maio 2021.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Enrico Redenti e o conceito de 'preclusão pro judicato': projeções no ordenamento processual civil brasileiro atual. In: GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; JOBIM, Marco Félix. **Teorias do Processo: dos clássicos aos contemporâneos**. Londrina: Thoth, 2019. v. I, p. 105-131.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. (Coleção Liebmann).

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 674 ao 678**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. v. X.

TALAMINI, Eduardo. Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 37, n. 209, p. 13-34, jul. 2012.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela monitória: A ação monitória: Lei 9079/95**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TESHEINER, José Maria. Preclusão pro judicato não significa preclusão para o juiz. **Site Páginas de Direito**, [s.l.], jan. 2006. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/93-artigos-jan-2006/5116-preclusao-pro-judicato-nao-significa-preclusao-para-o-juiz>. Acesso em: 16 maio 2019.

TOMEI, Giovanni. Cosa giudicata o preclusione nei processisommari ed esecutivi. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, Milão, v. 48, n. 3, p. 827-861, set. 1994.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Ação monitória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 2. ed. São Paulo: CEBEPEJ; Campinas: Bookseller, 2000.