PROVA ESCRITA NA AÇÃO MONITÓRIA

Revista dos Tribunais | vol. 768/1999 | p. 11 - 20 | Out / 1999
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 4 | p. 571 - 583 | Out / 2011
DTR\1999\488

José Rogério Cruz e Tucci
Professor associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Presidente da AASP. Advogado em São Paulo.

Área do Direito: Processual
Sumário:

1. Introdução - 2. Conceito de prova escrita - 3. Justificativa para a exigência da prova escrita - 4. Elementos intrínsecos da prova escrita - 5. Conclusão - 6. Bibliografia

1. Introdução

Jeremias Bentham, em primorosa página manuscrita há quase dois séculos, realçava o dever do Juiz de colher, do melhor modo possível, todas as provas de ambas as partes, de cotejá-las e, em seguida, de declinar a respectiva força persuasiva. E, diante desta concepção, asseverava que "a arte do processo, na essência, não constituia outra coisa que a arte de administrar as provas". [1]

Além da idéia comum de que no processo os elementos de convicção se prestam a iluminar a verdade dos fatos, há, por certo, uma miríade de questões, de variantes e de contradições que fazem do tema da prova um dos argumentos mais intrincados da teoria do processo. [2]

Nos últimos tempos, sobretudo depois da vigência da legislação protetiva do consumidor, o capítulo do direito probatório passou a ser revisitado pelos cultores da ciência processual.

A releitura de alguns tópicos da dogmática da prova tornou-se também imperiosa após as novidades introduzidas pelos arts. 273 e 1.102a do CPC (LGL\1973\5), diante da exigência, respectivamente, dentre outros requisitos, de prova inequívoca, para a concessão de tutela antecipada, e de prova escrita, para o deferimento do mandado de pagamento ou de entrega de coisa fungível ou bem móvel.

Já há quatro anos da Lei 9.079, de 14.07.1995, que introduziu o procedimento monitório no Brasil, muitas dúvidas então suscitadas, quanto a aspectos teóricos e sobretudo quanto à aplicabilidade desse novo instituto, [3]foram sendo, de um modo ou de outro, superadas pela doutrina e, depois de algum tempo, pela produção da jurisprudência.

Dentre os vários pontos controvertidos que foram surgindo a partir da edição daquele diploma, ainda parece discutível o perfil conceitual da prova escrita, exigida como condição específica de admissibilidade da denominada ação monitória.

Voltando então a enfrentar tal assunto, agora com mais amplitude, o presente ensaio é destinado a estabelecer o contorno jurídico daquele inafastável requisito legal.

2. Conceito de prova escrita

No plano jurídico - escreve Lessona -, "a prova é o meio legal concedido aos litigantes para que possam demonstrar a verdadeira existência dos fatos trazidos a juízo como fundamento das opostas pretensões". [4]

Assim, na esfera do procedimento monitório, para a concessão da ordem liminar de pagamento de soma em dinheiro ou de entrega de coisa móvel determinada, o

mencionado art. 1.102a impõe ao demandante a exibição de prova escrita pré-constituída: "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".

E isso porque o sistema brasileiro adotou o denominado procedimento monitório documental, que exige seja aparelhada a petição inicial com prova incontestável do crédito, assim concebida, pela literatura italiana, a prova objetiva de pronta soluzione, que não reclama, por via de conseqüência, lunga indagine, vale dizer, instrução minudente acerca do fato que se pretende provar: "... non è necessaria la fissazione di una udienza istruttoria ulteriore". [5]

Trata-se, pois, nos quadrantes da tipologia da prova, de um meio de convicção direto, inserido na categoria de documento ad probationem em senso estrito. [6]

Reconhecendo tratar-se de verdadeira condição específica de admissibilidade da ação deduzida por meio daquele tipo especial de procedimento, prestigiosa doutrina peninsular procura estabelecer, em tal hipótese, os horizontes do conceito de prova escrita.

Com efeito, consoante lição de Carnelutti, esse pressuposto consistiria no título legal, no título injuntivo, ou seja, um "documento scritto dal quale il giudice desumerebbe direttamente, al fine del decreto d'ingiunzione, l'esistenza del rapporto giuridico corrispondente alla pretesa del ricorrente". [7]

Traçando o paralelo entre o título executivo e o (por ele) denominado título injuntivo, Carnelutti ainda observa que este se presta para a obtenção daquele, e, por isso, ostenta caracteres menos rigorosos do que os exigidos para a formação dos títulos executivos. [8]

Aldo Cavallo, em original ensaio, sugere, a seu turno, que se deve entender por prova escrita "qualquer documento, desprovido de certeza absoluta, merecedor de fé, pelo Juiz, quanto à autenticidade e eficácia probatória". [9]

3. Justificativa para a exigência da prova escrita

Dedicando-se ao estudo da ação monitória à luz da comparação jurídica, esclarece Perrot que a finalidade de tal instrumento processual é a de superar a inércia do devedor, incitando-o a abandonar a "conjura de silêncio", o "coma jurídico", ao possibilitar, mediante procedimento simples e expedito, a obtenção, pelo credor, de título executivo. "Esta é a filosofia do procedimento injuntivo, que se inicia com um mandado do Juiz dirigido ao devedor para que este efetue o pagamento ou impugne o débito, sob pena de ser formado um título executivo que ensejará futura execução. Numa palavra, a sua originalidade encontra-se na situação de vantagem inicial do credor, fazendo com que o devedor suporte as conseqüências de sua inércia". [10]

No procedimento monitório não se propicia, de plano, a participação do devedor-réu na construção da decisão liminar que defere o mandado de pagamento. É por esse motivo que se diz que o procedimento em apreço aflora sem contraditório. [11]

Desse modo, a primordial razão de se impor ao demandante a exibição de prova escrita decorre da peculiar estrutura procedimental da ação monitória, dado o escopo de acelerar ao máximo o reconhecimento do direito do credor, visando à formação do título executivo.

A ausência de contraditório na fase inicial do procedimento monitório, e, portanto, a impossibilidade para o devedor apresentar imediata contestação ao material probatório produzido pelo demandante, consiste, por outro lado, em fator determinante da dilatação da prudência judicial. [12]

Procurando estabelecer um nexo harmônico entre a finalidade do procedimento monitório e a exigência de prova escrita, observa Marinoni que o legislador parte da premissa de que, existindo documento capaz de revelar a probabilidade do direito alegado pelo autor, o devedor poderá curvar-se ao mandado judicial para não experimentar o risco de sucumbir e ser obrigado a pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios.

Assim, o requisito da prova escrita "nada tem a ver com a instituição de um procedimento semelhante ao do mandado de segurança, em que se exige 'direito líquido e certo', ou prova documental suficiente para demonstrar a afirmação de um fato, exatamente para se construir um verdadeiro procedimento documental, no qual são proibidas as demais provas, ficando assim eliminado o tempo necessário para a sua produção. Quando se almeja dispensar as provas mais elaboradas, que dispendem mais tempo, requer-se prova que seja capaz de demonstrar o fato constitutivo do direito; contudo, quando se exige prova escrita como requisito da ação monitória, parte-se apenas da premissa de que o devedor poderá não apresentar embargos, permitindo ao credor um acesso mais rápido à execução forçada. A prova escrita, justamente porque pode ser associada a outros tipos de prova, não é a prova que deve fazer surgir 'direito líquido e certo', isto é, não é a prova que deve demonstrar, por si só, o fato constitutivo do direito afirmado pelo autor. A prova escrita relaciona-se apenas a um juízo de probabilidade". [13]

Para o ajuizamento e conseqüente admissibilidade da ação monitória, uma vez que a cognição delineia-se exauriente no procedimento dos embargos ao mandado, é suficiente que a prova produzida pelo autor possibilite ao órgão judicante estabelecer um grau elevado de probabilidade da procedência da pretensão deduzida. [14]

Calamandrei, em clássico estudo, explica que aquilo que é provável está além da aparência, uma vez que se encontram reunidos elementos tendentes a acreditar que a alegação do fato corresponde à realidade. No entanto - adverte -, esse juízo provisório de probabilidade tem sempre função instrumental e seletiva: considera apenas a prova que, pela verossimilhança do thema probandum, apresenta-se prima facie com uma certa garantia de credibilidade e, portanto, com uma significativa probabilidade de êxito positivo. [15]

Pondera Dinamarco que "para tornar admissível o processo monitório o documento há de ser tal que dele se possa razoavelmente inferir a existência do crédito", devendo necessariamente tratar-se de "documento que, sem trazer em si todo o grau de probabilidade que autorizaria a execução forçada (os títulos executivos extrajudiciais expressam esse grau elevadíssimo de probabilidade), nem a 'certeza' necessária para a sentença de procedência de uma demanda em processo ordinário de conhecimento, alguma probabilidade forneça ao espírito do Juiz. Como a técnica da tutela monitória 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". [16]

4. Elementos intrínsecos da prova escrita

Acrescente-se, por outro lado, que, na classificação da prova, como antes ressaltado, tal meio de convicção deve ser catalogado entre as provas históricas ou diretas, visto que se referem imediatamente ou que certificam prima facie o fato probando, diminuindo, destarte, a margem de interpretação ou mesmo de investigação judicial.

E esta cognição, em princípio sumária, poderá ser dilatada em momento procedimental ulterior, se o devedor opuser embargos ao mandado, que permitirão ao Juiz formar convencimento definitivo acerca da existência ou inexistência do direito afirmado pelo autor. [17]

A expressão prova escrita, quanto aos seus elementos estruturais, encerra o documento demonstrativo de crédito, em princípio líquido e exigível, mas desprovido de certeza, digno de fé, pelo julgador, quanto à autenticidade e força probante indiciária. [18]

Igualmente, José Eduardo Carreira Alvim, com apoio na doutrina estrangeira, também insere a liquidez entre as características que devem exornar o documento que consubstancia a prova escrita para o ajuizamento da ação monitória visando à cobrança de quantia em dinheiro. [19]

É que, como explica Humberto Theodoro Júnior, [20]a soma de dinheiro, aludida no art. 1.102a, corresponde à "'quantia certa' que se reclama para a execução regulada pelo art. 646 et seq. do CPC (LGL\1973\5). Não se pode pedir quantia incerta, na pendência de liquidação posterior, porque a ação monitória deve ser instaurada por meio de mandado de pagamento a ser expedido com base na prova da inicial, não havendo estágio ulterior em que se possa liquidar o quantum debeatur. O mandado liminar está programado a converter-se em mandado de execução por quantia certa pelo simples decurso do prazo de embargos, se o demandado permanecer inerte diante da citação injuntiva".

Relativamente às prestações pecuniárias e às de dar coisa fungível, escreve Antonio Carlos Marcato que se exige certamente não apenas a atualidade do direito deduzido pelo demandante, como, ainda, a liquidez e a exigibilidade do crédito correspondente, pois, "uma vez convolado o mandado monitório em título executivo, não se abrirá qualquer oportunidade para liquidação do crédito". [21]

Aduz, outrossim, que a liquidez poderá ser comprovada pelo autor mediante simples cálculos aritméticos, descritos em memória discriminada, tal como previsto no art. 604 do CPC (LGL\1973\5), socorrendo-se o réu dos embargos ao mandado para impugnar "tanto os valores indicados quanto os critérios utilizados para a sua apuração". [22]

Observe-se, porém, que, se a liquidação descortinar-se complexa, a exigir até um laudo contábil para instruir a petição inicial visando a evidenciar o valor exato do crédito, não poderá o documento ser tido como prova escrita e, por via de conseqüência, inadequada será a escolha da ação monitória.

Verifica-se, ademais, que esta segura orientação tem sido acolhida pelos nossos tribunais, como pode ser verificado, e.g., no recente julgamento da 6.ª Câm. de Direito Privado do TJSP na Ap 64.144.4/0 (inédito), relatado pelo Des. Antonio Carlos Marcato, no qual ficou assentado que: "A petição inicial da ação monitória deve vir instruída com prova documental dotada de idoneidade para a demonstração quer da existência de uma relação jurídica material que envolva autor e réu, quer da exigibilidade e da liquidez da prestação reclamada pelo autor".

Tal posicionamento restou secundado no acórdão proferido na Ap 731.151-9 pelo 1.º TACivSP, cuja ementa é a seguinte: "Monitória - Obrigatoriedade da cártula ser exigível e líquida, não importando a certeza da mesma para se obter o título desejado...". [23]

Confira-se, ainda e em idêntico senso, o acórdão publicado no mesmo repertório, patenteando que: "... o apelante deveria ter instruído a inicial com documentos emitidos pela administradora do imóvel que especificassem os pagamentos recebidos. Como isso não foi feito, não há prova de débito nem de sua natureza". [24]

Endossando igualmente esse entendimento, correto pronunciamento pretoriano, da 2.ª Câm. de Direito Privado do Tribunal de Justiça paulista, no julgamento da Ap 32.860-4/8-00 (inédito), relatado pelo Des. Cezar Peluso, reconheceu a carência de ação, uma vez que "não se admite ação monitória quando a prova escrita não tenha por conteúdo expressivo direto a existência provável de obrigação de dar dinheiro, coisa fungível ou outro bem imóvel".

Impende reconhecer, destarte, que, dos três requisitos clássicos que conotam o título

executivo, o título injuntivo (prova escrita) ostenta apenas dois - exigibilidade e liquidez -, uma vez que a certeza será agregada ao documento pela decisão judicial que determina o pagamento ou a entrega da coisa.

5. Conclusão

Assim, não tenho dúvida em reafirmar que múltiplos são os casos de cabimento de ação monitória, bastando que o interessado seja portador de um documento, público ou privado, que justifique o crédito e que não contenha a eficácia típica dos títulos executivos extrajudiciais.

O credor em tais condições poderá então eleger a via do procedimento monitório em lugar de submeter sua pretensão às normas que regulamentam o procedimento comum, que sempre é mais custoso e demorado.

Aliás, como ficou constando da ementa de julgado da 8.ª Câm. do 1.º TACivSP, relatado pelo Juiz José Araldo da Costa Telles, "ao credor que não possui título executivo é facultado o uso da ação monitória; porém, nada o impede que se utilize da ação de cobrança para a satisfação de seu crédito, sendo injustificável a exigência da adaptação de rito...". [25]

Desse modo, profissionais liberais, por exemplo, possuidores de cartas, fac-símiles, telegramas, que revelem a concordância com os honorários cobrados, poderão, após ter-se verificado, de um lado, a efetivação dos serviços contratados, e, de outro, o inadimplemento do cliente, valer-se da ação monitória.

Para os médicos e dentistas que puderem comprovar a liquidez do crédito e o respectivo fato constitutivo, através de prova material, como, e.g., guias de internação, prontuário hospitalar, requisição de serviço protético etc., igualmente se viabiliza tal demanda.

O mesmo ocorre na hipótese de o credor ser portador de um título de crédito despido de eficácia executiva por força da prescrição [26]ou, ainda que eficaz in executivis, a praça de pagamento constante do título seja uma capital de país estrangeiro. [27]

Duplicatas protestadas - como decidiu o TAMG - pela "não devolução dos originais, falta de aceite ou de pagamento, presentes as notas fiscais ou faturas que as originaram, levam ao convencimento da existência da dívida, não tendo a eficácia de títulos executivos, sendo, portanto, hábeis a instruir o procedimento monitório". [28]

Nesse sentido, asseverou também o 1.º TACivSP, in verbis: "Mesmo que o crédito seja originário de compra e venda mercantil com pagamento a prazo, e possa haver emissão das respectivas duplicatas, pode o credor optar por receber seu crédito via ação monitória nos termos do art. 1.102a do CPC (LGL\1973\5), pois a simples emissão dos títulos não caracteriza a liquidez e certeza da dívida". [29]

Todavia, a duplicata sem aceite que, embora protestada, se encontra desacompanhada do comprovante de entrega das mercadorias, descaracteriza-se como título executivo extrajudicial e também como prova escrita apta a viabilizar a ação monitória. [30]

Ademais, depois da recente orientação da maioria dos ministros componentes da 2.ª Seção do STJ, no sentido de inadmitir a executividade dos contratos de abertura de crédito, a ação monitória passa a ser a vertente mais aconselhável quando a prova escrita consistir em documento da prática bancária, tais como o extrato de conta corrente, saque automático e adiantamento a depositante decorrente de cheque especial... Mas sempre será imprescindível, para a admissibilidade da monitória, que o credor submeta ao Juiz um demonstrativo inteligível dos respectivos lançamentos, especificando o montante dos juros, os índices de correção, o custo dos serviços etc...

Conclui-se, assim, que a prova escrita a aparelhar a ação monitória, qualquer que seja a sua natureza, deve exprimir inequívoca liquidez, sem a necessidade de recorrer-se a

outros elementos, adredes e externos, para a ciência do quantum debeatur. [31]

Nada obsta, sob esse aspecto, que, para fornecer tal convicção, o credor se utilize, do ponto de vista formal, da reunião de mais de um documento; [32]até porque a probabilidade do direito invocado deve ser atestada pela vertente qualitativa e não quantitativa da prova produzida.

Insta observar, por fim, que, apesar de nossa lei não impor qualquer exigência acerca da procedência da prova escrita, dúvida não há de que, quanto maior for a participação do devedor na construção do documento probante, maior, sem dúvida, será a sua verossimilhança. [33]

6. Bibliografia

BENTHAM, Jeremias. Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires : Ejea, 1959. v. 1 (obra compilada dos manuscritos do autor por Etienne Dumont e trad. do francês por Manuel Ossorio Florit).

CALAMANDREI, Piero. "Verità e verosimiglianza nel processo civile". Studi sul processo civile. Padova : Cedam, 1957. v. 6.

CARNELUTTI, Francesco. Istituzioni del processo civile italiano. 5. ed. Roma : Foro Italiano, 1956. v. 1.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. Procedimento monitório. Curitiba : Juruá, 1995.

CAVALLO, Aldo. "La prova scritta nel procedimento per ingiunzione". L'opposizione al decreto ingiuntivo nei suoi momenti applicativi (obra coletiva). Milano : Giuffrè, 1994.

COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado, TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. Bologna : Il Mulino, 1995.

CORREA DELCASSO, Juan Pablo. El proceso monitorio. Barcelona : Bosch, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ação monitória. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1997.

------. "Título prescrito" e ação monitória, questões práticas de processo civil. 2. ed. São Paulo : Atlas, 1998.

------. "Valor probante do suporte informático". Temas polêmicos de processo civil. São Paulo : Saraiva, 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1996.

FERRI, Corrado, COMOGLIO, Luigi Paolo, TARUFFO, Michele. Lezioni sul processo civile. Bologna : Il Mulino, 1995.

GIULIANI, Alessandro. "Prova (filosofia)". Enciclopedia del diritto. v. 37, 1988.

LESSONA, Carlo. Manuale delle prove in materia civile. Firenze : Fratelli Cammelli, 1898.

MARCATO, Antonio Carlos. O processo monitório brasileiro. São Paulo : Malheiros, 1998.

------. Procedimentos especiais. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. "Ação monitória - Conceito de prova escrita...". Questões do novo direito processual civil brasileiro. Curitiba : Juruá, 1999.

PERROT, Roger. "Il procedimento per ingiunzione - Studio di diritto comparato". Rivista di Diritto Processuale, 1986.

PROTO PISANI, Andrea. Lezioni di diritto processuale civile. Napoli : Jovene, 1994.

TALAMINI, Eduardo. Tutela monitória. São Paulo : Ed. RT, 1997.

TARUFFO, Michele. La prova dei fatti giuridici. Milano : Giuffrè, 1992.

------, COMOGLIO, Luigi Paolo, FERRI, Corrado. Lezioni sul processo civile. Bologna : Il Mulino, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As inovações no Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996.

TOMMASEO, Ferruccio. Appunti di diritto processuale civile (nozioni introduttive). Torino : Giappichelli, 1991.

---

(1) Tratado de las pruebas judiciales. Buenos Aires : Ejea, 1959. v. 1, p. 10 (obra compilada dos manuscritos do autor por Etienne Dumont e trad. do francês por Manuel Ossorio Florit). O processo constitui a "art d'administrer les preuves", considerado como um capítulo da lógica indutiva, a qual oferece, segundo Bentham, o método mais perfeito para homogeneizar de forma científica o juízo jurídico sobre a verdade dos fatos (v., a propósito, Alessandro Giuliani, "Prova (filosofia)", Enciclopedia del diritto, 1988, v. 37, p. 570).

(2) Cf. Taruffo, La prova dei fatti giuridici. Milano : Giuffrè, 1992. p. 2.

(3) As divergências residem basicamente em três ou quatro pontos relevantes: a) natureza da decisão que defere a expedição do mandado de pagamento; b) natureza dos denominados embargos ao mandado; c) cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública; d) eficácia preclusiva e amplitude da matéria deduzível em futuros embargos à execução...

(4) LESSONA, Carlo. Manuale delle prove in materia civile. Firenze : Fratelli Cammelli, 1898. p. 2.

(5) Cf. Andrea Proto Pisani, Lezioni di diritto processuale civile. Napoli : Jovene, 1994. p. 614. A locução prova scritta o di pronta soluzione emerge do art. 648 do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) italiano, que autoriza a execução provisória do mandado de pagamento ou de entrega (decreto ingiuntivo) quando o embargante não estiver munido de prova de tal natureza.

(6) Tenha-se presente que, em nosso direito processual, assim como no direito italiano, a noção de documento é extremamente ampla. Na categoria de prova documental, em sentido amplo, encarta-se inclusive o suporte informático de qualquer natureza. V., a respeito, Cruz e Tucci, "Valor probante do suporte informático", Temas polêmicos de processo civil, São Paulo : Saraiva, 1990, p. 67 et seq.; e, no que se refere à experiência jurídica italiana, Comoglio, Ferri e Taruffo, Lezioni sul processo civile, Bologna : Il Mulino, 1995, p. 557-558.

(7) Em vernáculo: "... documento escrito do qual o Juiz inferiria diretamente, para o fim de determinar a expedição do mandado injuntivo, a existência da relação jurídica correspondente à pretensão do requerente".

(8) Istituzioni del processo civile italiano. 5. ed. Roma : Foro Italiano, 1956. v. 1, p. 168-169.

(9) "La prova scritta nel procedimento per ingiunzione". L'opposizione al decreto ingiuntivo nei suoi momenti applicativi (obra coletiva). Milano : Giuffrè, 1994. p. 82.

(10) PERROT, Roger. "Il procedimento per ingiunzione - Studio di diritto comparato". Rivista di Diritto Processuale, 1986. p. 716.

(11) Isso não significa que haja qualquer ofensa à garantia do devido processo legal. Enfatiza Tommaseo que a possibilidade concedida ao devedor de opor-se, em momento sucessivo, ao provimento inicial constitui o fundamento da legalidade da estrutura procedimental diferenciada: "o due process of law é aqui resguardado pela fase de oposição, que é eventual mas que introduz no procedimento especial todas as garantias do processo ordinário de cognição" (Appunti di diritto processuale civile(nozioni introduttive). Torino : Giappichelli, 1991. p. 25).

(12) Cf. Aldo Cavallo, "La prova scritta nel procedimento per ingiunzione", cit., p. 82. É também por essa importante razão que a decisão determinativa da expedição do mandado injuntivo deve conter um mínimo de fundamentação. V., a propósito, Cruz e Tucci, Ação monitória. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 1997. p. 83-84.

(13) MARINONI. "Ação monitória - Conceito de prova escrita...". Questões do novo direito processual civil brasileiro. Curitiba : Juruá, 1999. p. 268.

(14) Cf., em parte, Marinoni, "Ação monitória...", cit., p. 270. E esse grau elevado de probabilidade, diferentemente do pensamento do colega Marinoni, só pode referir-se à presunção de existência do fato constitutivo do direito do credor! V., a respeito, Juan Pablo Correa Delcasso, El proceso monitorio. Barcelona : Bosch, 1998. p. 259-260.

(15) CALAMANDREI, Piero. "Verità e verosimiglianza nel processo civile". Studi sul processo civile. Padova : Cedam, 1957. v. 6, p. 118 e 130.

(16) A reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 3. ed. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 235-236 (citação também reproduzida por Marinoni).

(17) V., nesse sentido, Marinoni, "Ação monitória...", cit., p. 276.

(18) CRUZ E TUCCI. Ação monitória, cit., p. 83.

(19) Procedimento monitório. Curitiba : Juruá, 1995. p. 64-65.

(20) As inovações no Código de Processo Civil (LGL\1973\5). 6. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1996. p. 78. V., tb., Eduardo Talamini, Tutela monitória. São Paulo : Ed. RT, 1997. p. 80.

(21) Procedimentos especiais. 8. ed. São Paulo : Malheiros, 1999. p. 230.

(22) Cf. Marcato, Procedimentos especiais, cit., p. 230.

(23) Jurispr. do TACivSP, Lex 170/177.

(24) Jurispr. do TACivSP, Lex 168/346-348.

(25) RT 763/241-242.

(26) V., a respeito, Cruz e Tucci, "'Título prescrito' e ação monitória", Questões práticas de processo civil, 2. ed. São Paulo : Atlas, 1998, p. 119 et seq.

(27) Interessante acórdão inédito da 12.ª Câm. do 1.º TACivSP considerou como prova escrita hígida a embasar ação monitória a nota promissória que não indica o Brasil como local de pagamento (Ap 765.250-2).

(28) Cf. Ap 215.845-6, rel. Fernando Bráulio, j. 30.05.1996, in DJMG, 07.12.1996, p. 3.

(29) Essa é a ementa do acórdão: "Monitória - Crédito originário de compra e venda mercantil com pagamento a prazo - Admissibilidade - Irrelevância da possibilidade de emissão de duplicata, pois tal ato não caracteriza liquidez e certeza da dívida - Inteligência do art. 1.102a do CPC (LGL\1973\5)" (1.º TACivSP - 2.ª Câm. Extraordinária - Ap 707.670-4-Avaré - rel. Ribeiro de Souza - j. 15.04.1997 - v.u.): RT 744/252.

(30) Cf. TJSP - 7.ª Câm. de Direito Privado - Ap 59.496-4-SP - rel. Benini Cabral - j. 24.09.1997 - v.u., Jurispr. do Trib. Just., Lex 199/77.

(31) Permite-se, no entanto, como visto, com o escopo de demonstrar a liquidez, simples memória de cálculo aritmético apresentado no corpo da própria petição inicial ou em documento anexo. Embora com a atenção voltada ao exame dos predicados que devem conotar os títulos executivos extrajudiciais, em especial do atributo da liquidez, a 3.ª T. do STJ, no julgamento do REsp 32.875-9-SP, relatado pelo Min. Eduardo Ribeiro, asseverou que: "Em princípio, deve o próprio título fornecer todos os elementos para que se possa aferir a certeza e liquidez do débito". A exemplo desse importante precedente, também se manifestou, a propósito, o TARJ, em acórdão estampado na RT 601/216et seq., no qual ficou reconhecida a iliquidezdo débito dada a necessidade de recorrer-se a elementos não constantes do título, in verbis: "... Outra característica do contrato em tela consiste em fazer depender o valor das prestações mensais de circunstâncias variáveis, pois estabelece que, fixadas em ORTN, poderão elas basear-se em outros índices enumerados como substitutivos (índices de correção dos saldos das contas do PIS e do PASEP, IGP da Fundação Getúlio Vargas), as prestações seriam corrigidas 'segundo índices similares que preservem o valor real da moeda'. Portanto, para se saber o valor de qualquer prestação devida em função de tal contrato tem-se, além de examinar o instrumento respectivo, de averiguar qual o índice a cada momento, indagação evidentemente incompatível com o requisito de liquidez e certeza do crédito" (p. 219-220). Em um caso recente de ação monitória, no qual emitimos parecer em prol da ré-embargante, a própria autora, já na petição inicial, demonstrou estar convencida da imprecisão de seu crédito, a ponto de afirmar que: "... diante da dificuldade de promover o cálculo aritmético para obtenção do valor líquido devido, tendo em vista as regras contidas no edital e nos contratos para o cálculo do valor dos serviços, buscou-se elaborar laudo contábil prévio (anexo n. 15), subscrito por perito de reconhecida competência nos meios forenses, que vem devidamente instruído pelos contratos e demais documentos pertinentes ao caso, onde se acha circunstancialmente demonstrado o crédito, contrato a contrato e sua forma de cálculo, que monta hoje na sua totalidade, a importância de R$...". Colhe-se, destarte, que não apenas ilíquida se descortina a prova escrita exibida pela demandante-embargada, como, na verdade, a apuração do montante do débito deu-se de modo absolutamente unilateral, sem a menor participação da ré-embargante.

(32) V., em senso idêntico, Marinoni, "Ação monitória...", cit., p. 271-272; Marcato, O processo monitório brasileiro. São Paulo : Malheiros, 1998. p. 64.

(33) O art. 1.338 do Code Judiciaire da Bélgica, por exemplo, somente admite como prova para aparelhar a ação monitória (injonction de payer) aquela constituída por documento elaborado pelo próprio devedor. Decidiu, a respeito, o TAMG que "é requisito essencial da ação monitória a existência de prova escrita desprovida de eficácia executiva, como tal considerado apenas o escrito emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento, ou que com ela guarde relação de caráter pessoal, sendo imprestável, para tal fim, mera notificação promovida pelo interessado" (Ap 210.929-6, rel. Herondes de Andrade, DJMG de 07.12.1996, p. 3). Asseriu em senso assemelhado a 10.ª Câm. do 1.º TACivSP, no julgamento inédito da Ap 768.702-3, ao enfatizar que o documento, "cujo valor pretendido envolve controvérsia maior", sem que tenha passado pelo crivo do devedor, "não se presta para instruir ação monitória". V., ainda, acórdão do 1.º TACivSP: "A simples ordem de serviço assinada por terceira pessoa para conserto de veículo, sem a autorização do proprietário do bem, não autoriza o ajuizamento da

ação monitória, pois, nos termos do art. 1.102a do CPC (LGL\1973\5), para o ajuizamento de tal ação é imprescindível a existência de documento hábil, sem eficácia executiva, produzido pelo réu, ou conjuntamente com ele, que contenha obrigação de pagar certa soma em dinheiro, entregar coisa fungível ou determinado bem móvel" (2.ª Câm. Extraordinária "B" - Ap 711.750-6-Piracicaba - rel. Alberto Tedesco - j. 27.05.1997 - v.u.): RT 746/254.