**A AÇÃO MONITÓRIA E OS TÍTULOS DE CRÉDITO: ADMISSIBILIADE E A QUESTÃO DA PRESCRIÇÃO X DECADÊNCIA:**

Admissibilidade da ação monitória nas notas promissórias: a questão da prescrição x decadência[[1]](#footnote-1)

 Anderson Bandeira Quadros[[2]](#footnote-2)

 João Lucas Oliveira

 Humberto Oliveira[[3]](#footnote-3)

RESUMO

 Este artigo concentra seus estudos na ação monitória em âmbito nacional, com ênfase nas notas promissórias. Pretende-se avaliar e discutir as teorias e entendimentos jurisprudenciais acerca das peculiaridades da ação monitória no Brasil. A ação monitória terá como finalidade obrigar o réu a pagar determinada quantia em dinheiro ou entregar determinada coisa fungível ou bem móvel. O que se visa é uma sentença judicial com força executiva fundamentada em um título sem força executiva. O estudo do presente artigo científico terá como alvo principal, analisar a relação entre ação monitória e nota promissória, assim como o conjunto de divergências que envolvem a referida relação.

Palavras-chave: Ação monitória. Coisa fungível. Notas promissórias. Força executiva. Jurisprudências.

**1 INTRODUÇÃO**

A denominada ação monitória, consiste em um procedimento intermediário entre a fase cognitiva e a executiva. Em razão de se tratar de um procedimento intermediário, necessariamente o título, no caso, as notas promissórias, não poderão ter força de título executivo (ALMEIDA, 2010).

Assim sendo, se o documento apontar uma dívida líquida, certa e exigível estar-se-á diante de título executivo. A ação monitória, muito utilizada no Direito Europeu, tem uma razão de ser, que consiste em abreviar o caminho do credor até o título executivo. Portanto, se por um acaso, já estiver diante de título executivo, não existirá a necessidade de se firmar um procedimento especial “ação monitória” (ALMEIDA, 2010).

A ação monitória está prevista no artigo 1.102-A do código de processo civil: “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”. É usada na cobrança de crédito de títulos prescritos, a exemplo da nota promissória (ALMEIDA, 2010).

O artigo supracitado acima faz menção à necessidade de “prova escrita”, que deverá gozar de liquidez. Portanto, a dívida deve ser certa, pois a ação monitória não irá conter o processo de cognição “sumário”. O que ocorrerá será a ampliação da fase de conhecimento pela instauração do contraditório pelo devedor, com a apresentação dos embargos à monitória, recebidos na forma de contestação (ALMEIDA, 2010).

Na ação monitória, necessariamente deverá está presente um documento escrito. Se este não contiver a eficácia de título executivo e permitir a identificação do crédito, gozando de valor probante, sendo merecedor de boa-fé, caberá ação monitória (ALMEIDA, 2010).

 Muito embora a ação monitória esteja presente em nosso ordenamento há mais de 15 anos, ainda persistem questionamentos a respeito de seu uso. O artigo mencionado acima traz a expressão “prova escrita sem eficácia de título executivo”. Portanto, a ação monitória abrangeria títulos executivos (de crédito) prescritos? Levando em consideração que seja admissível a ação monitória em títulos executivos prescritos, qual seria o prazo de prescrição da pretensão a ser observado?

A prescrição tem sua origem no direito romano, assim como sua derivação vocabular da língua portuguesa, que provêm da expressão latina praescriptio, que significa “escrever antes”, “no começo”. “Assim, no direito romano, sob o mesmo vocábulo, surgiram duas instituições jurídicas, que partem dos mesmos elementos: ação prolongada do tempo e inércia do titulo” (DINIZ apud ALMEIDA, 2010).

Quanto à decadência, sua origem vem do verbo latino cadere, que significa cair. Dessa forma tanto uma quanto a outra extinguem direitos por inércia no decurso de tempo para agir em determinado caso; sendo que a prescrição extingue o direito indiretamente e a decadência o atinge diretamente (ALMEIDA, 2010).

**2 REFERENCIAL TEÓRICO**

**2.1 PRAZOS DA PRESCRIÇÃO E DECANDÊNCIA NAS NOTAS PROMISSÓRIAS**

Tendo exemplo uma nota promissória, que prescreve segundo o art. 70 do anexo I do Decreto n° 57.663/66, em três anos a contar de seu vencimento e após esse decurso de tempo não restará dúvida da invalidade do título cambiário, ou seja, mesmo os contratantes sendo obrigados a guardar tanto na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, ainda sim é legalizada essa isenção da obrigação de pagá-la por parte do subscritor, podendo, porém o devedor reconhecer sua obrigação e cumprir com o acordado, pagando ao credor a quantia devida. Sendo que isso se trata de uma renuncia prescricional e nesse caso em particular de uma renuncia expressa (ALMEIDA, 2010).

Embora o instituto da ação monitória tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro há quase 15 anos por força da lei nº 9.079/95, ainda hoje subsistem dúvidas quanto ao alcance da expressão “prova escrita sem eficácia de título executivo”, em especial, se esta abrangeria os títulos de crédito prescritos. Além disso, há uma discussão na doutrina sobre a possibilidade de ajuizamento da demanda monitória em sede de título executivo prescrito e qual seria o prazo de prescrição da pretensão a ser observado (PRETEL, 2009).

A nota promissória é uma prova hábil para a instrução de ação monitória. Sendo também um título de crédito abstrato que pode ser emitido em decorrência de qualquer negócio jurídico e representa uma promessa de pagamento futuro, cuja eficácia não é subordinada a algum evento (BRASIL, 2013).

A ação monitória é aquela que tem como finalidade obrigar o réu a pagar determinada quantia em dinheiro ou entregar determinada coisa fungível ou bem móvel, mediante uma sentença que sirva como título executivo judicial e fundamentando-se em um documento que não tem força executiva (PRETEL, 2009).

No que se refere à natureza jurídica da ação monitoria, embora em a primeira vista pareça ser condenatória devido à redação do artigo 1.102-A do CPC, o qual dispõe que compete a quem pretende receber quantia em dinheiro, a entrega de coisa fungível ou de um bem móvel; em um segundo plano, o próprio diploma processual, no artigo 1.102-C, aproxima-a da natureza constitutiva ao garantir que em caso de ausência de resposta do réu ou rejeição de embargos se “constituirá” de pleno direito o título (PRETEL, 2009).

A prescrição de que trata a norma é a liberatória, na qual prazos são estabelecidos no art. 70 da LUG e não havendo lei especial regulando a prescrição da cobrança do título, se aplica o que consta no art. 206, inciso VIII, parágrafo 3° do Código Civil, que fixa o prazo geral de três anos para execução da pretensão (COSTA, 2008).

**2.2 DIFERENÇAS ENTRE AMBOS OS INSTITUTOS (PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA), TANTO EM RELAÇÃO AOS SEUS EFEITOS QUANTO A SUA APLICABILIDADE NA NOTA PROMISSÓRIA.**

A principal diferença entre ambos os institutos, prescrição e decadência, é que a primeira invalidará obliquamente o exercício do direito, sua ação, sendo tal direito excluído por mera consequência e na segunda a extinção do direito é a própria consequência da inércia do titular. Dessa forma, após o período do prazo prescricional aquela ação será inválida, ou seja, ineficaz e dando ao titular a possibilidade de ingressar com uma ação, mais não sendo ela mais fonte legítima para assegurar qualquer direito (ALMEIDA, 2010).

A ação monitória é cabível na cobrança de cheques ou outros títulos, a exemplo da nota promissória. E a nota promissória, tem dentre suas peculiaridades a possibilidade de transferência do beneficiário. Se a nota promissória não for paga, o beneficiário pode protestá-la, além de também possuir a possibilidade de entrar com uma ação monitória. Para entrar com uma ação do tipo, é necessária uma prova do que gerou a emissão da determinada nota promissória (ALMEIDA, 2010).

O art.1.102-A do CPC estabelece expressamente que a ação monitória será cabível a aqueles que, em posse de título sem eficácia executiva, pretender o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou determinada bem, mediante prova escrita. Isto é, provas testemunhais não são cabíveis ao caso. A polêmica é se, títulos executivos prescritos constituem prova escrita (ALMEIDA, 2010).

A nota promissória é um título cambiário, abstrato e endossável, que contém uma promessa pura e simples de pagar quantia certa e determinada, destacando que se trata de uma promessa de pagamento, enquanto que em comparação com a letra de cambio há uma ordem de pagamento (RAFAELI, 2015).

A ação monitória se trata do meio pelo qual o autor consegue cobrar um título sem força executiva, pela constituição de título executivo judicial. Sendo que a ação é instruída de prova escrita e suficiente para demonstrar a existência da dívida (BRASIL, 2013).

Em relação aos institutos da prescrição e da decadência, há muitas diferenças e semelhanças entre ambos. Sendo conveniente definir que prescrição é a perda de uma pretensão de exigir de alguém um determinado comportamento, ou seja, é a perda do direito à pretensão em razão do decurso do tempo; Já a decadência é a perda de um direito que não foi exercido pelo seu titular no prazo previsto em lei, ou seja, é a perda do direito em si, em razão do decurso do tempo (GOMES, 2011).

As principais diferenças entre ambos os institutos, são que: a prescrição é um instituto de interesse privado e a decadência é de interesse público; a prescrição é renunciável, tácita ou expressamente e a decadência não admite renúncia; os prazos prescricionais não podem ser modificados pela vontade das partes, já os prazos decadenciais não admitem suspensão e interrupção; a prescrição pode ser conhecida pelo juiz de ofício, já a decadência o juiz deve conhecer de oficio (GOMES, 2011).

**2.3 NOTA PROMISSÓRIA PRESCRITA E AÇÃO MONITÓRIA**

Éfundamentalinterpretar a lei de modo coerente com o ordenamento jurídico, para que se garanta a pretensão e contestação em uma lide forense. Atualmente, já está presente no ordenamento jurídico entendimentos no sentido de que, com títulos prescritos não se presta ação monitória (HADDAD, 2006).

 O entendimento não é o de inibir o ajuizamento da ação monitória com títulos prescritos, isto é, o ajuizamento é permitido, porém, o demandante pode não obter a tutela jurisdicional pretendida. Portanto, o sujeito tem o seu direito assegurado de perseguir o crédito, agora obter uma decisão favorável a sua pretensão, é outra coisa (HADDAD, 2006).

 A expressão “prova escrita sem eficácia de título executivo” presente no art. 1.102-A, até hoje gera interpretações diversas. Afinal, em que consiste prova escrita sem eficácia de título executivo? Consiste em um acordo de vontades, no qual uma parte se compromete a fazer determinada obrigação em face de outra parte, no qual tal obrigação, não está firmada como prova escrita, elencada no rol dos art. 475 e 585 do CPC (HADDAD, 2006).

 É necessário frisar que a ação monitória surge com a proposta de conceder a possibilidade de recuperação de título de crédito que já perdeu força executiva. Portanto, também há entendimentos jurisprudenciais no sentido de que um título executivo não poderá se valer de procedimento monitório, assim como título de crédito prescrito não impedirá que este seja cobrado por via de ação monitória. Porém, deverá ser provada a relação jurídica que originou o título (HADDAD, 2006).

**2.4 PRAZO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA**

Quando a ação monitória versar sob um caso de nota promissória, o prazo será de 5 anos após o vencimento do título para que se possa ajuizar ação monitória.

 A nota promissória, assim como o cheque, será prova hábil para a instrução de ação monitória, visto que se tratará de uma promessa de pagamento que surge em razão de uma relação jurídica, que deverá ser provada em juízo.

**2.5 Direito de defesa do réu na ação monitória**

Embora a ação monitoria seja considerada fruto da evolução do direito brasileiro, o legislador se equivocou ao denominar de “embargos” a defesa do réu, foi criado um instituto diferente dos demais, em razão disto, alguns doutrinadores consideram a ação monitoria como uma tutela diferenciada (HADDAD, 2006).

Ao denominar de “embargos” a defesa do réu nas ações monitórias, o legislador apontou que a natureza jurídica do instituto “respostas do réu” típica do processo de conhecimento, contém algumas concepções sobre sua aplicação na ação monitoria, tais como: a ação monitoria como sendo uma ação de conhecimento, sob o rito especial monitório; a denominação para os sujeitos envolvidos nessa ação é autor e réu, que são típicas de processo de conhecimento; o rito dos embargos é o ordinário, próprio das ações de conhecimento (HADDAD, 2006).

A principal finalidade da ação monitoria é constituir titulo executivo judicial, conforme consta no artigo 1102-c, §3 do código de processo civil (1973).

De acordo com a linha de interpretação supracitada acima, os embargos ganham aparência de contestação, reconvenção, exceção de incompetência, ação declaratória incidental e alguns outros incidentes que são próprios do rito ordinário (HADDAD, 2006).

A segunda interpretação sobre essa questão consiste em: interpretar os embargos como uma contestação, de modo que se possa deduzir toda exceção e objeção processual e material que são cabíveis nesse recurso (HADDAD, 2006).

 A terceira e última corrente a respeito dessa questão, faz uma interpretação mais literal da lei, ao interpretar o termo “embargos” como sendo algo semelhante aos embargos de execução, muito embora seja exonerado de garantir o julgamento, conforme consta no artigo 1102-c, §2ª do Código de Processo Civil. A principal fundamentação consiste na questão de que, caso os embargos não sejam opostos entre si, ficará estabelecido o titulo executivo judicial com o convertimento do feito em processo de execução, conforme expressa o artigo 1102-c, caput do CPC e, ainda segundo esse entendimento, os embargos teriam a característica de uma ação na qual, deve haver prova contra a eficácia executiva inerente ao documento (HADDAD, 2006).

Conforme tudo isso que foi exposto, se pode chegar à conclusão de que os embargos aplicados às ações monitórias constituem um instituto que é dotado de autonomia e é diretamente influenciado pelo instituto da resposta do réu. Com isso, não cabendo ao réu, caso esteja auxiliado por assistentes, fazer denunciação da lide ou reconvenção (HADDAD, 2006).

**2.6 ENTENDIMENTOS DE TRIBUNAIS SUPERIORES, NO QUE SE REFERE AOS EFEITOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NAS NOTAS PROMISSÓRIAS.**

A pretensão relativa à execução contra o emitente e o avalista da nota promissória prescreve no prazo de três anos, contado a partir do término do prazo de um ano para a apresentação. Sendo que mesmo depois de perder a executividade, a nota promissória mantém o caráter de documento idôneo para provar a dívida tomada em função de negócio jurídico, entretanto depois de ultrapassado o prazo da ação cambial, o avalista não pode mais ser cobrado (BRASIL, 2013).

É pacífica a jurisprudência no sentido de admitir a cobrança de crédito decorrente de nota promissória prescrita pela via da ação monitória, todavia, nessas hipóteses o crédito não se torna automaticamente imprescritível, mas vinculado à relação jurídica-base (BRASIL, 2006).

A Segunda Seção do STJ aprovou a Súmula 504, que trata do prazo para ajuizamento de ação monitória em caso de nota promissória sem força executiva. Na decisão, os ministros consolidaram o entendimento de que o prazo para ajuizamento da ação contra o emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título (BRASIL, 2014).

Dessa forma embora havendo divergências doutrinárias a respeito da possibilidade de ação monitoria em títulos prescritos, o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência é que existe sim a possibilidade de haver ação monitoria em títulos prescritos sendo que esse entendimento já é consolidado pelo STJ. Entretanto, não se pode considerar que o CPC ao instituir esse procedimento objetivava burlar regras da prescrição, pois um titulo não pode ser cobrado a qualquer tempo sob pena de violar o principio da segurança jurídica (PRETEL, 2009).

**5. COSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante do estudo apresentado ao longo do presente artigo científico, se pode aferir que a ação monitória ainda não é comumente utilizada no Brasil, o que não deixa de ser um grande desperdício, visto que esta concede ao autor a oportunidade de obter mais rapidamente a formação de um título executivo.

A possibilidade de apresentação de embargos, também pode ser um dos motivos que impedem a difusão da ação monitória no Brasil, visto que compromete um dos anseios do processo monitório, que é a celeridade.

Os estudos feitos ao longo do presente trabalho foram suficientes para se reconhecer a importância da ação monitória para o sistema judicial brasileiro, por seus grandes benefícios, aqui já explanado. Em razão de ser um procedimento recente, ainda há uma grande discussão envolvendo doutrina, jurisprudências... Mas o que se percebe desde já é que vários países já utilizam a ação monitória, e em ambos, há a certeza de que é um meio para satisfazer o credor com justiça e celeridade.

**REFERENCIAS**

ALMEIDA, Isaac Nogueira de. **Prescrição decadência no direito civil: análises e interpretações.** In: âmbito jurídico, Rio Grande, XIII, n. 73, fev 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\_linkrevista\_artigos\_leitura&artigo\_id7119>. Acesso em 18 de março de 2015

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1973

BRASIL. STJ. **É de cinco anos prazo para ação monitória em caso de cheque ou promissória sem força executiva.** 2013. Disponível em:<http://stj.jus.br/portal\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=112691#> Acesso em 26/04/15

BRASIL. STJ - REsp 682559/RS **Recurso Especial 2004/0121260-4.2009**. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/57999/recurso-especial-resp-682559-rs-2004-0121260-4> Acesso em 09/05/2015

BRASIL. STJ. STJ consolida entendimento sobre prazo para ação em caso de promissória sem força executiva. 2014. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias/113660340/stj-consolida-entendimento-sobre-prazo-para-acao-em-caso-de-promissoria-sem-forca-executiva> Acesso em 10/05/2015

COSTA, Willie Duarte. **Títulos de Crédito**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 308, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Prescrição e Decadência.** 2011. Disponível em:<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2584850/prescricao-e-decadencia> Acesso em 10/05/2015

HADDAD, Emmanuel Gustavo. A ação monitória no direito brasileiro. In: âmbito jurídico, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito –juridico.com.br/site/índex.php>. Acesso em 10/05/2015

PRETEL, Mariana. **Ação monitória e título de crédito prescrito.** Artigo publicado no site Portal Conteúdo Jurídico, em 03 de novembro de 2009. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25342 ISSN - 1984-0454> Acesso em 20/04/2015

RAFAELI, Maria. **Títulos de crédito: Ação cambial, nota promissória, cheque e duplicata.** 2015. Disponível em: <http://mariafgr.jusbrasil.com.br/artigos/177897421/titulos-de-credito?ref=topic\_feed#> Acesso em 10/ 05/2015

1. Paper apresentado à disciplina de Títulos de Crédito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco [↑](#footnote-ref-1)
2. Alunos do 5ª período do curso de Direito da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor Especialista, Orientador. [↑](#footnote-ref-3)