

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DA AÇÃO
MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA**

Luciana Maria de Souza
Bacharelando

Prof. Estevão Valmir Torelly Riegel
Orientador

Monografia
Florianópolis, Dezembro de 1997

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DA AÇÃO
MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA**

LUCIANA MARIA DE SOUZA
Graduação em Direito

MONOGRAFIA

Florianópolis

1997

LUCIANA MARIA DE SOUZA

**ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DA AÇÃO
MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso de
Graduação em Direito, Centro de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal de Santa
Catarina.

Orientador Prof. Estevão Valmir Torelly Riegel

Florianópolis

1997

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ALGUNS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DA AÇÃO
MONITÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL TRABALHISTA**

Esta monografia foi julgada e aprovada em sua forma final pelo Professor Orientador e pelos membros da banca examinadora composta pelos professores Estevão Valmir Torelly Riegel, Josel Machado Corrêa e Josecleto Costa Almeida Pereira.

Prof. Estevão Valmir Torelly Riegel
Presidente

Prof. Josel Machado Corrêa

Prof. Josecleto Costa Almeida Pereira

FLORIANÓPOLIS, DEZEMBRO DE 1997

AGRADECIMENTO

Agradeço ao meu professor orientador pela paciência e dedicação.

Aos meus pais e familiares pela colaboração em toda esta jornada.

Aos meus amigos, colegas e professores.

Acima de tudo, a DEUS por iluminar o meu caminho.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 1 |
| 2. AÇÃO MONITÓRIA, DEFINIÇÃO E OBJETIVO..... | 4 |
| 2.1 DEFINIÇÃO E OBJETIVO..... | 4 |
| 3. HISTÓRICO, DIREITO COMPARADO E CLASSIFICAÇÃO..... | 6 |
| 3.1 BREVE HISTÓRICO..... | 6 |
| 3.2 DIREITO COMPARADO..... | 7 |
| 3.3 CLASSIFICAÇÃO..... | 9 |
| 4. APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA E NATUREZA JURÍDICA... 10 | 10 |
| 4.1 APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA..... | 10 |
| 4.2 NATUREZA JURÍDICA..... | 11 |
| 5. COMPETÊNCIA..... | 13 |
| 6. CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA..... | 18 |
| 6.1 PROVA ESCRITA DE CRÉDITO..... | 18 |
| 6.2 CRÉDITO POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, POR COISA FUNGÍVEL, OU POR COISA MÓVEL DETERMINADA..... | 23 |
| 6.3 PRESTAÇÃO LÍQUIDA E EXIGÍVEL..... | 24 |
| 6.4 CRÉDITO POR PRESTAÇÃO TRABALHISTA..... | 25 |
| 7. PROCEDIMENTO MONITÓRIO..... | 26 |
| 7.1 PETIÇÃO INICIAL..... | 26 |
| 7.2 PROCEDIMENTO..... | 28 |
| 7.2.1 <i>Audiência</i> | 31 |
| 7.2.1.1 O autor não comparece..... | 31 |
| 7.2.1.2 O réu não comparece..... | 31 |
| 7.2.1.3 O réu comparece..... | 33 |
| 7.2.2 <i>Embargos</i> | 36 |
| 8. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA..... | 41 |
| 8.1 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO..... | 41 |
| 8.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEPOIS QUE O RÉU OFERECE EMBARGOS..... | 42 |
| 9. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 44 |
| 10. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA..... | 46 |

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desse trabalho é o estudo do procedimento monitorio e sua aplicação no processo trabalhista.

Há algum tempo, manifestou-se na doutrina e no Legislativo a tendência a aumentar o número de títulos executivos extrajudiciais.

A Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994, que alterou os incisos I e II do art. 585 do Código de Processo Civil, classifica como títulos executivos extrajudiciais, as debêntures e o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados transatores.

É desnecessário frisar que, com a alteração, se ampliou consideravelmente o elenco de documentos particulares suscetíveis de transformar-se em título executivo extrajudicial¹.

A Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995 inseriu em nosso direito positivo processual a ação monitoria, prevendo que da mesma pode se valer aquele que, fundado em prova documental, pretender receber: 1) certa quantia em dinheiro; 2) coisa fungível; ou 3) determinado bem móvel. Esta lei se situa na linha

¹ Quanto ao inciso II do art. 585 do CPC, salientamos que ele, em sua redação primitiva, assentava que do documento público ou particular, assinado por testemunhas, deveria constar obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível. Com a mudança do texto, atribuiu-se força executiva: a) a documento particular assinado pelo devedor e duas testemunhas; b) ao instrumento de transação referendado pelas pessoas acima mencionadas.

reformista do processo comum, traçada a partir de 1992, com o objetivo de obter a efetividade da prestação jurisdicional, sem prejuízo da sua celeridade. A finalidade desta lei é outorgar a tutela jurisdicional às pessoas que, detentoras de uma prova escrita sem eficácia de título executivo, tinham dificuldade em conseguir o pagamento de uma soma em dinheiro ou a entrega de determinada coisa fungível ou bem móvel, tendo, às vezes, de recorrer a procedimentos demorados, que contribuía para o desinteresse da parte, que preferia perder seu direito do que reivindicá-lo em juízo, mesmo porque, segundo o art. 75 do Código Civil : *“A todo direito corresponde uma ação, que o assegura”*.

Temos por exemplo, a possibilidade de um profissional liberal, munido de prova escrita, “que tenha prestado serviço à determinada pessoa, possa reivindicar em juízo, ainda que não tenha um título executivo, o recebimento de seu crédito, viabilizando, assim, a correta outorga da prestação jurisdicional à todos aqueles detentores de um direito, permitindo-se, com tal dispositivo legal, que se reivindique em juízo, um direito que existia, mas que não tinha amparo jurídico, eis que se dependeria da propositura de uma ação originária para constituição de título executivo, para depois executá-lo, o que , muitas vezes, inviabilizava o próprio objeto do pedido”².

Em um primeiro momento, nos Capítulos 2 e 3, fazemos uma breve introdução ao assunto posicionando o instituto da ação monitória no contexto jurídico, através de sua definição, objetivo do procedimento, histórico, direito comparado e classificação.

² João Roberto Parizatto, *Da Ação Monitória*, p. 9.

No Capítulo 4, estudamos a natureza jurídica da ação monitória e sua aplicação no processo trabalhista.

Nos Capítulos 5 , 6, 7 e 8 estudamos o procedimento monitório no nosso Direito Processual Trabalhista.

No Capítulo 5 discutimos a competência da Justiça do Trabalho sob os prismas material e funcional. Nos capítulos 6 e 7 é descrito e discutido todo o procedimento monitório, desde as condições específicas de admissibilidade no processo trabalhista, passando pelos requisitos da petição inicial até a audiência e embargos.

O cabimento ou não da concessão da antecipação dos efeitos da tutela, segundo art. 273 do Código de Processo Civil, na Ação Monitória é discutido no Capítulo 8.

O trabalho não tem por objetivo esgotar o assunto, nem discorrer sobre todas as correntes doutrinárias ou jurisprudenciais sobre cada aspecto abordado. Lembramos também que, sendo um dispositivo novo no Código de Processo Civil, e que, devendo ser adaptado aos princípios e às especificidades do processo trabalhista, levará algum tempo até que tenhamos amplo rol de correntes (divergentes ou não) na doutrina e na jurisprudência trabalhista, sobre todos os pontos que suscitem controvérsia.

2. AÇÃO MONITÓRIA, DEFINIÇÃO E OBJETIVO

“Vale lembrar, fazendo menção aos recipiendários institutos da Reforma do Código de Processo Civil, que , enquanto a tutela antecipada (art. 273, Código de Processo Civil), com a mesma aspiração de celeridade processual, é conduzida pelo procedimento comum ou ordinário, o da ação de injunção é o procedimento especial, vez que inserida no Título I, do Livro IV do Digesto Formal Civil, tratador dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa”³.

2.1 DEFINIÇÃO E OBJETIVO

A palavra *monitória*, segundo Aurélio⁴, significa *advertência, conselho*.

João Roberto Parizatto⁵, define a palavra *monição* como:

Do latim 'monitio', de 'monere' (advertir, avisar), na significação jurídica, e em uso antigo, era o aviso ou o convite para vir depor a respeito de fatos contidos na monitória. A monitória, assim, era a carta de aviso ou de intimação para depor. Monição. Na definição do Direito Canônico, é a advertência feita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa, para que cumpra um dever ou não pratique um ato, afim de que evite a sanção ou a penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas.

³ Emmanuel Teófilo Furtado. A Ação Monitória e o Processo Trabalhista, *Revista do IGT*, n. 04, p. 139.

⁴ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*, p. 1153.

⁵ João Roberto Parizatto, op. cit., p. 11.

O processo monitorio ou injuncional é, portanto, um expediente criado com o objetivo de tornar um título executivo rápido, abreviando-se os trâmites que seriam exigidos para a obtenção de uma sentença condenatória.

Esta técnica processual é formalizada por um comando judicial emitido liminarmente, sem a oitiva da parte contrária, ordenando o pagamento de certa quantia ou entrega de coisa ao credor.

3. HISTÓRICO, DIREITO COMPARADO E CLASSIFICAÇÃO

3.1 BREVE HISTÓRICO

Ovídio Baptista⁶, apoiado em Chiovenda, ensina que o processo monitório é originário do processo medieval italiano. O credor obtinha do juiz, ao invés de uma simples citação do obrigado, um decreto contendo, desde logo, a ordem de pagamento, substituindo a sentença condenatória. Esta ordem de pagamento tinha execução imediata, sendo conhecida por *mandatum* ou *præceptum de solvendo*.

No Brasil a monitória é resultado da delonga processual, em virtude de acúmulo de processos, do reduzido número de magistrados e serventuários, da burocracia e de outros aspectos.

Observando-se a história, nota-se que o direito romano desconhecia a execução fundada em título extrajudicial. Com a queda do império romano, o direito bárbaro, permitia o credor dirigir-se, sem o auxílio do poder público, contra o devedor e executar os seus bens para satisfação da dívida. Com o passar dos anos esta prática passou a ser vedada.

⁶ Ovídio Baptista da Silva. *Comentários ao Código de Processo Civil*, p. 31.

Com o desenvolvimento do comércio, os germânicos instituíram a “executoriedade”, sem dispor de uma ordem judicial específica, para aqueles documentos que reconhecessem a existência da dívida.

No Brasil, o Código de Processo Civil de 1939, instituído alguns anos antes da CLT, possuía dois tipos de execução: a execução de sentença e a ação executiva, esta referindo-se aos créditos decorrentes de título executório. Entretanto, seu procedimento era lento, pois, após o ato da penhora, seguia-se pelo rito ordinário.

O Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 585, visando acompanhar a evolução legislativa mundial, permitiu que determinados títulos tivessem eficácia semelhante de sentença, possibilitando a ação executória.

Entretanto, o processo do trabalho não acompanhou tal evolução, não existindo a possibilidade jurídica da parte, mesmo munido de título executivo extrajudicial ou até mesmo de cunho judicial (sentença meramente declaratória de vínculo empregatício), intentar a sua execução, tendo de prosseguir o processo de conhecimento, perdendo de vista o caráter de celeridade e alimentar do processo trabalhista.

3.2 DIREITO COMPARADO

O procedimento monitório, também chamado de procedimento injuntivo no direito italiano, existe, entre outros países, na Itália e na Alemanha.

No procedimento monitorio alemão, o credor não propõe uma verdadeira e própria demanda, mas pede a expedição de uma ordem de pagamento; esta é emitida sem que o "devedor" tenha a possibilidade de defender-se. O "devedor" pode resistir apresentando, dentro do prazo determinado embargo monitorio, com o que o procedimento monitorio termina, é designada audiência e prossegue pela forma ordinária. Se o "devedor" não oferecer embargos, é expedida uma ordem de execução, que é título executivo e pode tornar-se coisa julgada; o "devedor" pode ainda resistir ao provimento com uma nova oposição.

O procedimento monitorio adotado pelo direito italiano se aproxima do adotado pelo direito austríaco. A diferença reside no fato de o procedimento monitorio austríaco ter por base somente atos públicos ou escrituras privadas autenticadas, enquanto o procedimento monitorio italiano tem por base "qualquer prova escrita", o que alarga o seu campo de aplicação. Outra característica do procedimento monitorio documental é que os embargos, em vez de anularem a ordem de pagamento, como sucede no monitorio puro, apenas "suspendem a eficácia executiva da injunção"; de modo que, no contraditório instaurado com interposição de embargos, se decidirá se deve ser mantido ou revogado o mandado.

3.3 CLASSIFICAÇÃO

A partir do advento da clássica monografia de Calamandrei⁷ sobre o tema, a doutrina classifica no direito comparado duas espécies de procedimento monitório:

1) o puro, no qual o mandamento judicial de pagamento não pressupõe obrigatoriamente a produção de prova escrita do débito (sistema alemão);

2) o documental, que só poderá calcar-se em prova escrita de plano, de um crédito (sistema italiano).

O direito brasileiro consagrou o procedimento monitório do tipo documental, nitidamente inspirado no processo civil italiano, pois exige prova escrita da dívida para expedição do mandado de pagamento.

⁷ Piero Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, 1926.

4. APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA E NATUREZA JURÍDICA

4.1 APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA

É de se perguntar se este instituto jurídico, introduzido no CPC, teria guarida no especializado processo trabalhista. É o que tentaremos examinar nas linhas que seguem.

De tudo que se afirmou anteriormente, sem maiores dificuldades percebe-se que a finalidade e a característica principal da ação monitória é dar maior celeridade e efetividade à jurisdição, ou seja, um leque mais amplo de oportunidades de obter o cumprimento ou a formação de título executivo para satisfação de seu crédito frente ao devedor.

“Ora, que processo mais que o trabalhista tem na celeridade e economia processual fins mais profundos? Seria motivo de incompatibilidade técnica por demais poderoso para afastar da processualística trabalhista a recepção de benfazejo instituto, o que incorre”⁸.

⁸ Emmanuel Teófilo Furtado, op. cit., p. 140.

Como lembra Manoel Antônio Teixeira Filho⁹, outras ações, de procedimento especial, são hoje iterativamente aceitas pela doutrina e jurisprudência trabalhista, como a consignação em pagamento, a ação de depósito, a de prestação de contas, a de embargos de terceiro, a de habilitação, a de restauração de autos. Por que se criaria óbice para a ação monitória, cujo intuito fundamental se amolda perfeitamente aos fins do processo trabalhista, ao colaborar para mais uma forma de aquisição de título executivo que reverterá em benefício do credor, neste caso, na maioria das vezes o trabalhador?

4.2 NATUREZA JURÍDICA

A doutrina moderna não vê no procedimento monitório a natureza jurídica de um processo de execução, visto que o mandado liminar de pagamento, ou a ordem liminar de prestação vinda do juiz apenas se destina a preparar uma provável futura execução, pois o título executivo ainda não foi constituído. Ademais, a futura execução está ainda condicionada à inexistência de oposição vitoriosa do presumido devedor, no prazo legal. Somente se não houver impugnação (embargos) do devedor, ou a impugnação resultar definitivamente rejeitada, forma-se o título e inicia-se a execução propriamente dita, como declara a lei brasileira, de modo expresso (art. 1.102c, *caput* e §3º).

Existe uma corrente, que não vingou, que diz que a ação monitória é um procedimento intermediário, que na realidade e à principio tem características

⁹ Manoel Antônio Teixeira Filho, Ação Monitória no Processo do Trabalho, *LTR Suplemento Trabalhista*, nº 110/95, p. 729.

sumárias, que viabiliza a antecipação dos efeitos da execução, eis que permite obter de plano um mandado de pagamento ou de entrega da coisa objeto do pedido, sem ter que aguardar uma sentença que reconheceria seu direito.

Já Vicente Greco Filho diz que essa ação é uma espécie de execução por título extrajudicial, *“um misto de ação executiva no sentido lato e cognição, predominando a força executiva”*¹⁰.

Na doutrina italiana o procedimento monitorio é um acordo com “função preeminentemente executiva”. Com isso, não se entende que o procedimento monitorio seja o início de um processo executivo, mas, pelo contrário, um processo de cognição em que tem por função a formação do título superando a de mero “acertamento” (até pela sumariedade e superficialidade da cognição).

Nessa linha, a doutrina moderna tende a acompanhar a opinião segundo a qual o procedimento monitorio tem natureza jurídica de processo de conhecimento, o que parece de rigor, porque, em essência, objetiva apenas construir um título executivo contra o apontado devedor, no qual se possa alicerçar posterior execução.

Em suma: o procedimento monitorio, como tal inscreve-se no gênero processo de conhecimento, mas pode e tende a converter-se em processo de execução.

¹⁰ Vicente Greco Filho, *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitoria*, p. 49.

5. COMPETÊNCIA

Dentre os pressupostos exigíveis para a instauração do procedimento monitório no processo trabalhista, sujeita o exame da competência da Justiça do Trabalho, sob os prismas material e funcional.

Sabe-se que a lei reserva uma fase do procedimento monitório para o suposto devedor opor “embargos” e, pois, para discutir a existência da dívida (CPC, art. 1.102c). Essa forma de defesa do devedor implica necessariamente numa incursão do Juízo, mediante cognição e contraditório plenos, sobre o conteúdo obrigacional da relação jurídica em que sobreveio a prova escrita. Logo, a ação monitória inscreve-se na da Justiça do Trabalho sempre que lhe toque igualmente competência material para o dissídio individual em via ordinária.

Mais precisamente, por força do art. 114¹¹, da Constituição Federal, primeira e segunda partes, a competência material da Justiça do Trabalho para a ação monitória impõe, de modo incontroverso, que a dívida objeto da “prova escrita” provenha, segundo João Oreste Dalazen, alternativamente de uma das seguintes relações jurídicas:

a) *diretamente de um contrato de emprego, emanando o*

¹¹ Art. 114, da CF/88: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

documento escrito, ou do empregado em favor do empregador, ou, mais comumente, do empregador em favor do empregado, por débito de natureza trabalhista, havendo-se por tal o que resulta de cláusula expressa, ou tácita do dito contrato; ilação extraída da primeira parte do art. 114, da CF/88;

b) diretamente de uma relação de trabalho, 'lato sensu', sempre que a lei atribuir competência à Justiça do Trabalho para equacionar os litígios dela derivantes (p. ex., pequena empreitada, avulsos, etc.); incidência do art. 114, 2ª parte, da CF/88¹²¹³.

O mesmo autor ainda afirma:

Por conseguinte, penso que se encarta na competência material da Justiça do Trabalho o procedimento monitorio para a cobrança de honorários profissionais de mediador ou árbitro junto à empresa ou entidades sindicais, estipulados por escrito, em virtude de trabalho de mediação ou arbitragem em conflito coletivo¹⁴.

Dita tal competência, em meu entender, a origem da monitoria; acordo ou convenção coletiva de trabalho para o qual concorreu o profissional. É inteligência da Lei 8.984, de 08.02.95, que estatui: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicatos de trabalhadores e empregador"¹⁵.

"Sendo incompetente a Justiça do Trabalho para o procedimento monitorio, toca ao Juízo declinar para ao da Justiça comum, estadual ou federal, e não extinguir o processo de plano (CPC, art. 113, §2º)"¹⁶.

Quanto à competência funcional da Justiça do Trabalho para o procedimento monitorio e, especialmente, para emitir a ordem liminar de

¹² João Oreste Dalazen, Aspectos da Tutela Antecipatória..., Revista do TRT da 9ª Região, jan./dez.95, p. 75.

¹³ Manoel Antônio Teixeira também tem a mesma posição: "Sob o aspecto material, a competência da Justiça do Trabalho só se restabelecerá se o documento disser respeito a um crédito do autor que tenha derivado do contrato de trabalho, ou, quanto menos, da relação de trabalho" (In Ação Monitoria no Processo do Trabalho, LTR Suplemento Trabalhista, nº 110/95, p. 730).

¹⁴ Nota do autor: "Como se sabe, a mediação e arbitragem têm merecido estímulo do legislador brasileiro, de uns tempos a esta parte, como mecanismos de solução de conflito coletivos de trabalho, seja com a implantação da política salarial de livre negociação coletiva (art. 10, MP 1.106, de 29.08.95), seja com a introdução da participação obrigatória do empregado nos lucros ou resultados do empreendimento (MP 1.104, de 25.8.95)". Id. Ibid., nota (21), p. 75.

¹⁵ Id. ibid., p. 75.

¹⁶ Id. ibid., p. 76.

prestação, há uma fundada dúvida: deve atuar a Junta de Conciliação e Julgamento, ou apenas o Juízo monocrático, como se dá na execução trabalhista?

Manoel Antônio Teixeira Filho afirma que “Do ponto de vista funcional, ou orgânico, a ação monitória é da competência da Junta de Conciliação e Julgamento, e, não, do magistrado que a preside, atuando de modo unipessoal”¹⁷.

A Junta de Conciliação e Julgamento funciona, excepcionalmente, como Juiz de Direito¹⁸. O procedimento monitório ostenta, como visto, natureza jurídica de processo de cognição e, se assim é, segue-se a regra geral de competência funcional da Junta de Conciliação e Julgamento e não da exceção, até porque esta se interpreta restritivamente. Além disso, através dos embargos monitórios podem sobrevir controvérsia sobre a relação obrigacional trabalhista que deu origem ao documento escrito da dívida. Convém lembrar também que a atuação do Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento, ou seja, unicamente do juiz togado, só se concebe no processo de execução por expressa autorização legal (CLT, arts. 649, §2º). A ação monitória, no entanto, não pertence ao processo de execução, nem é executivo (mas, somente, *de solvendo*) o mandado que alude o art. 1.102b, do CPC. Basta ressaltar que o réu poderá oferecer embargos sem prévia segurança de juízo (art. 1.102b, §2º), o que seria inadmissível se se tratasse de execução forçada, onde o garantimento patrimonial da execução é imprescindível (CLT, art. 884), salvo se a executada for a Fazenda Pública (CPC, arts. 730 e 731).

¹⁷ Manoel Antônio Teixeira Filho, *Ação Monitória no Processo do Trabalho*, LTR Sup. Trab., nº 110/95, p. 730.

¹⁸ CLT, art. 668; CF/88, art. 112.

O fato da ação monitória estar incluída no título de procedimentos especiais é irrelevante em matéria de competência (funcional), vez que, em princípio, esta, considerando-se a peculiar organização judiciária trabalhista, pertence ao colégio de juízes de primeiro grau.

Mais alguns pontos ainda precisam ser esclarecidos. Segundo Teixeira

Filho:

a) embora a competência para apreciar a ação monitória seja da Junta de Conciliação e Julgamento, competirá ao juiz togado a emissão do mandado (quando for o caso). Seria tão aberrante dos princípios e do bom senso pensar que o 'mandamus' devesse ser expedido pelo colegiado, quanto supor que a competência para apreciar a ação coubesse, apenas, ao juiz togado;

b) a competência do colégio de juízes de primeiro grau cessa com o proferimento da sentença, que, mais tarde, se converterá em título executivo; a contar daí, atuará, somente, o juiz togado, pois estará em curso um processo de execução¹⁹.

Cabe alertar que o mandado não se converterá em título executivo somente após a sentença como afirma Teixeira Filho, Segundo Adhemar Prisco da Cunha Neto o título executivo forma-se na decisão liminar que expede o mandado monitório:

Note-se que a expedição do mandado é determinada liminarmente, por decisão fundamentada, 'inaudita altera pars'. Essa decisão, fruto de juízo de admissibilidade feito pelo juiz, é irrecurável, haja vista a possibilidade de interposição de embargos. Sobreleva ressaltar que, nesta oportunidade, este mandado constitui um título judicial, digamos, pré-executivo²⁰.

Quanto à competência para a concessão de liminar, segundo João Oreste Dalazen, "Se formalmente apta a petição inicial, cumpre ao Juiz do

¹⁹ Manoel Antônio Teixeira Filho, Ação Monitória no Processo do Trabalho, *LTR Sup. Trab.*, nº 110/95, p. 730.

²⁰ Adhemar Prisco da Cunha Neto, O Processo Monitório e o Direito do Trabalho, *Revista LTR*, nº 11/96, p. 1499.

Trabalho da JCJ competente apenas ordenar que se inclua o processo em pauta de julgamento para que o Colegiado aprecie o pedido de injunção²¹. Contudo acreditamos que a competência para a concessão de liminar é do Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento.

A decisão que defere o mandado de pagamento ou entrega de coisa tem natureza ambígua. João Oreste Dalazen afirma que esta decisão *“tem invólucro de interlocutória e conteúdo semelhante ao de sentença de mérito”*²², pois não é decisão interlocutória porque não se restringe a uma questão incidente no curso do processo, no entanto, apresenta conteúdo semelhante a uma sentença de mérito porque, mediante juízo precário e provisório presume a existência de um crédito. Em contraposição, não é sentença porque não põe fim ao procedimento de primeiro grau, se forem apresentados embargos.

A ação monitória é, portanto, da competência funcional do órgão que seria competente para dirimir o dissídio em sede ordinária: a Junta de conciliação e Julgamento.

²¹ João Oreste Dalazen, op. cit., p. 78.

²² Id. ib., p. 80.

6. CONDIÇÕES ESPECÍFICAS DE ADMISSIBILIDADE NO PROCESSO TRABALHISTA

No direito brasileiro, além das condições da ação e pressupostos processuais comuns, o exercício da ação monitória exige o concurso de requisitos ou condições especiais ou específicas: 1) prova escrita de crédito; 2) crédito por prestação pecuniária, ou por coisa fungível, ou por coisa móvel determinada; 3) prestação líquida e exigível; 4) crédito por prestação "trabalhista".

A ausência de quaisquer das condições específicas leva o autor a tornar-se carecedor da ação, extinguindo-se o processo, sem exame do mérito, ainda que de forma sumária e superficial (CPC, art. 267, VI).

6.1 PROVA ESCRITA DE CRÉDITO

O credor que não dispõe de "prova escrita" do crédito de que se julga titular é carecedor da ação monitória (art. 1.102a do CPC).

A lei brasileira exige "prova escrita" como requisito essencial do procedimento monitório.

Entretanto, a lei brasileira não especifica os documentos que reputa idôneos para tanto. Cabe à doutrina e à jurisprudência precisarem o conceito de prova escrita.

Para João Oreste Dalazen²³, o conceito de prova escrita não coincide exatamente com o de prova documental, pois o vocábulo “documento” tem abrangência notoriamente mais ampla que simples “prova escrita”.

“Documento”, em sentido amplo, na lição de Carnelutti²⁴, é uma coisa representativa, ou capaz de representar um fato. Encarado sob tal amplitude, o conceito de documento abrange o monumento.

“Documento”, em sentido estrito, consiste na representação gráfica de uma coisa, seja mediante o uso da escrita, seja mediante outros meios, como a fita de vídeo, a fita cassete, mapas, fotografias, plantas, filmes, discos, etc.

Para embasar-se a ação monitória, o legislador optou por um conceito mais estrito e limitado: a “prova escrita” de um débito. José Rogério Cruz e Tucci diz que entende a “prova escrita” como *“qualquer documento, desprovido de certeza absoluta, merecedor de fé, pelo juiz, quanto à autenticidade e eficácia probatória”*²⁵.

Assim, inexistente o contraditório na fase inicial do procedimento monitório, e, portanto, inexistente a possibilidade para o devedor apresentar imediata

²³ Id. ib., p. 71.

²⁴ Id. ib., p. 71.

²⁵ José Rogério Cruz e Tucci, *A Ação Monitória*, p. 41.

contestação ao material probatório produzido pelo demandante. Temos nesta fase ampla dilatação da regra do livre convencimento do juiz.

Para João Oreste Dalazen²⁶, tanto faz que a prova escrita seja uma prova literal preconstituída do débito, ou que seja prova literal casual desse débito, como cartas, correspondências, memorandos, anotações de um diário, etc.

J. E. Carreira Alvim, discorre sobre o assunto:

Pode parecer que 'prova escrita' seja somente o documento proveniente de uma das partes ou de seu representante, ou que tenha sido por eles elaborados ou, se mandados fazer, por eles assinado. Esse entendimento, no entanto, não traduziria em toda a sua extensão o alcance dessa prova. Para Amaral Santos, "Essencial é que a parte, contra a qual é invocado o escrito, pelo fato material da sua participação no escrito ou por sua atuação, considerando como suas as declarações nele contidas, tenha reconhecido que são verossímeis os fatos que do escrito decorrem; é que são apreciadas como 'começo de prova' não só os escritos feitos e assinados pela pessoa contra quem se invocam, ou por ela apenas feitos ou somente assinados, como também os escritos que a parte, ou seu representante, haja tacitamente reconhecido como próprios por produzi-los em juízo". No entanto, o Superior Tribunal de Justiça considerou como 'começo de prova escrita', complementar do contrato de valor superior ao limite legal, somente a 'emanada do devedor ou quem a represente', a teor do art. 402, I, do CPC (cf. REsp. n. 6667-PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 25/3/91).²⁷

No direito italiano, é controvertida a necessidade de o documento emanar, ou não do suposto devedor. Mas há jurisprudência das Cortes Italianas entendendo, pelo contrário, que a prova escrita pode constituir-se de qualquer documento, quer emanado do devedor, quer de terceiro.

No direito brasileiro, o art. 402, I, do CPC, aludindo ao "começo de prova por escrito", reputa tal "o documento emanado pela parte contra quem se

²⁶ João Oreste Dalazen, op. cit., p. 70-1.

²⁷ J. E. Carreira Alvim, *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*, p. 39-40.

pretende utilizar o documento como prova". Portanto, é inequívoco que o documento não pode vir de terceiro.

É indispensável a subscrição pelo devedor, ou quem o representa? João Oreste Dalazen diz: *"não é necessário que o documento esteja subscrito se se tratar daqueles que usualmente não são assinados pelo autor"*²⁸, temos como exemplo uma escritura pública ou um documento público qualquer.

O processo trabalhista, em geral, repele a possibilidade de execução de título executivo extrajudicial (CLT, art. 876). No entanto, há pelo menos um caso que autoriza a execução do título extrajudicial: seria o do compromisso que o Ministério Público do Trabalho pode tomar dos interessados, no sentido de ajustarem a sua conduta às exigências legais, mediante cominações. Essa possibilidade está mencionada no art. 5º, §6º, da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que instituiu a ação civil pública. Como a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, atribuiu legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para ajuizar ações dessa natureza (art. 129), nas situações que indica (art. 83, III), parece inafastável o compromisso que mencionamos à pouco, que se reveste de título executivo extrajudicial, mesmo no âmbito da Justiça do Trabalho.

No entanto, o §6º do art. 5º da Lei n. 7.347/85 foi vetado pelo Presidente da República, embora não tenha constado o veto na publicação do texto original. Portanto, neste caso é controversa a possibilidade da execução deste título extrajudicial na Justiça do Trabalho

²⁸ João Oreste Dalazen, op. cit., p. 71.

No processo trabalho, embora não seja aceita a execução fundada em título executivo extrajudicial, será perfeitamente possível o uso da ação monitória, que se destina, como sabemos, à pronta obtenção de um título executivo judicial.

Assim, respeita-se a regra do art. 876 da CLT, ao mesmo tempo em que se provê o processo da trabalho de uma ação que atende ao seu ideal de celeridade, não só eliminando a fase de conhecimento mas, sobretudo, criando condições para que a parte vencedora obtenha título executivo judicial produzido com agilidade.

A prova escrita idônea a dar suporte à ação monitória no processo trabalhista é título reputado executivo extrajudicial perante o CPC (para o processo do trabalho, prova documental escrita de dívida sem eficácia executiva), ou qualquer outro documento escrito proveniente do suposto devedor, despido de executividade, desde que retrate crédito de natureza trabalhista em favor do empregado, ou do empregador.

João Oreste Dalazen²⁹ nos dá alguns exemplos:

a) documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, em que confesse a dívida (CPC, art. 585, II);

b) cartas, correspondências, memorandos, anotações de um diário ou qualquer outro documento particular e literal em que se reconheça o débito;

c) crédito trabalhista referido a nota promissória, ou a cheque (CPC, art. 585, I);

²⁹ João Oreste Dalazen, op. cit., p. 72.

d) instrumento de transação subscrito pelos advogados de empregado e empregador transatores, não homologado pelo Juiz (CPC, art. 585, II);

e) documento público, como ata de audiência ou escritura pública, em que o devedor confesse o débito.

6.2 CRÉDITO POR PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, POR COISA FUNGÍVEL, OU POR COISA MÓVEL DETERMINADA

No processo do trabalho, a execução por quantia certa é a modalidade de execução mais freqüente, pois o crédito do trabalhador é quase sempre de natureza pecuniária.

A obrigação de entregar coisa certa também pode ocorrer no processo trabalhista. É comum o empregado obrigar-se contratualmente a restituir ao empregador, por ocasião da rescisão, veículo, ferramentas de trabalho, mostruário de propriedade ou empregador, etc.

De acordo com o art. 50 do Código Civil: "São fungíveis os móveis que podem, e não fungíveis os que não podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade".

Os bens imóveis são insuscetíveis de serem reivindicados por ação monitória.

Segundo o art. 47 do Código Civil: "São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia".

Considera-se nos termos do art. 48 do Código Civil, como móveis, para efeitos legais: "I – Os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; II – Os direitos de obrigações e as ações respectivas; III – Os direitos de autor".

A obrigação de entregar coisa fungível é rara no processo trabalhista, mas pode ocorrer, como por exemplo, no caso em que o empregador rural comprometa-se, por escrito, a gratificar o trabalhador a cada safra com uma determinada quantidade de produto.

6.3 PRESTAÇÃO LÍQUIDA E EXIGÍVEL

Embora a lei não o diga expressamente, é evidente que o procedimento monitório exige que a obrigação seja líquida e exigível.

O conceito de liquidez é aquele quando a obrigação é certa quanto à sua existência e determinada, quanto ao seu objeto. O conceito de certeza, vem a ser a exatidão do crédito, sem qualquer dúvida ou incerteza, sendo incontestável a sua existência.

No procedimento monitório, marcado por cognição sumária e celeridade, não comporta liquidação "de sentença".

O conceito de exigível vem a ser a condição de estar vencida a obrigação constante do respectivo título de crédito. Sem tal condição, inexigível será o cumprimento da obrigação.

6.4 CRÉDITO POR PRESTAÇÃO TRABALHISTA

No processo trabalhista, faz-se necessário, para a utilização do procedimento monitório que o crédito seja por prestação oriunda de relação jurídica de emprego, ou, em sentido lato, a relação de trabalho tutelada pelo Direito do Trabalho, ou pelo Direito Processual do Trabalho.

7. PROCEDIMENTO MONITÓRIO

Mesmo a ação monitória, na órbita do processo civil, sendo disciplinada por procedimento especial, sua transposição para a esfera do processo do trabalho faz com que se amolde ao procedimento que lhe é próprio. *“Essa adaptação é fundamental para a preservação da especificidade do procedimento trabalhista. A não se entender assim, este correrá sério risco de perder a sua identidade, em decorrência das freqüentes infiltrações do processo civil, do qual acabará por se tornar mero elemento apendicular. Não podemos consentir, portanto, que o processo do trabalho fique destituído de sua essência vital, assim como do procedimento que lhe é característico”*³⁰.

Lançada esta advertência, façamos, a seguir, um esboço do rito na ação monitória o processo do trabalho.

7.1 PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial deverá ser instruída por documento (“prova escrita”, diz a lei) que legitime o exercício da ação monitória. Essa exigência decorre não só do art. 1.102a, do CPC, mas, também, do art. 787, da CLT, segundo o qual: “A

³⁰ Manoel Antônio Teixeira Filho, Ação Monitória no Processo do Trabalho, *LTR Sup. Trab.*, nº110/95, p. 728.

reclamação escrita deverá ser formulada em duas vias e desde logo acompanhada dos documentos em que se fundar".

De resto, a inicial será elaborada com atendimento aos requisitos previstos no art. 840, §1º, da CLT. No processo do trabalho, ao contrário do processo civil, não há exigência de que o autor:

a) formule requerimento de citação do réu, porque esse ato é realizado de forma automática pela secretaria do juízo, como demonstra o art. 841, *caput* da CLT; e

b) atribua valor à causa, porque, se o juiz notar que a inicial é omissa nesse ponto, deverá arbitrar um valor, nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei nº 5.584/70, sendo facultado ao interessado, nas razões finais, impugná-lo e, se mantido, pedir a revisão dessa quantia ao presidente do tribunal, no prazo de quarenta e oito horas (*ibidem*, §1º).

O autor deverá requerer a expedição do mandado a que se refere o art. 1.102b, CPC.

Verificando o juiz, que a petição inicial não preenche os requisitos legais (CLT, arts. 787 e 840, §1º), especialmente no que respeita à prova escrita (CPC, art. 1.102a), deverá determinar que o autor emende, ou a complete, no prazo de dez dias (CPC, art. 284, 'caput'). Se o autor deixar de cumprir o despacho, no prazo assinado, a inicial será indeferida (CPC, art. 284, parágrafo único), com a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I). Dessa decisão caberá recurso ordinário, a despeito de o art. 895, letra 'a', da CLT, fazer alusão, somente, às decisões definitivas, isto é, àquelas que tenham examinado o mérito. Dá-se que a doutrina e a jurisprudência, sensíveis às necessidades da vida, passaram a admitir a interposição de recurso ordinário mesmo de sentenças que não examinam as questões de fundo do processo ('terminativas').³¹

³¹ Id., Ação Monitória no Processo do Trabalho, LTR Sup. Trab., nº110/95p. 733.

7.2 PROCEDIMENTO

O procedimento monitório desenvolve-se, ou pode desenvolver-se (dependendo da posição assumida pelo devedor) em duas fases com traços muito nítidos:

a) a primeira, que se poderia denominar injuntiva, corresponde ao procedimento monitório (especial, portanto) propriamente dito, desenrola-se da petição inicial à decisão liminar postulada; caracteriza-se pelo contraditório e cognição perfunctória;

b) a Segunda fase, eventual, que se pode cognominar ordinária, sobrevem se e quando o devedor opõe embargos monitórios para discutir a ordem de prestação que lhe foi dirigida por mandado judicial; caracteriza-se pelo contraditório pleno e cognição completa, ou exauriente, seguindo o rito comum ordinário.³²

Estando em ordem a petição inicial, o juiz deferirá, desde logo, a emissão do mandado *de solvendo*, cujo objeto será definido pelo tipo de obrigação a ser adimplida pelo réu: pagar soma em dinheiro, ou entregar coisa fungível ou bem móvel determinado (coisa certa).

Cabem aqui dois esclarecimentos:

a) “Sobre a terminologia utilizada pelo legislador - A princípio, a menção, no mesmo texto legal, às figuras do réu e dos embargos parece traduzir um deslize técnico, pois essas figuras seriam inconciliáveis, entre si, na ordem dos conceitos. Assim, ou se deveria falar em réu e citação, ou em embargos e devedor, para harmonizar a nomenclatura legal. Nada mais equivocado do que pensar desse modo. A referência ao réu é absolutamente apropriada, pois não se cuida de processo de execução; o mesmo se diga quanto ao vocábulo ‘mandado’, que não é executivo, senão ‘de solvendo’. Nem todo mandado é produzido em

³² João Oreste Dalazen, op. cit., p. 77.

processo de execução, devendo ser lembrado, por exemplo, o que é emitido na ação de segurança regida pela Lei nº 1.533/51. O mandamus, aliás, figura como objeto das ações de segurança e monitória, não sendo, por isso, consequência dessas ações – opostamente, portanto, ao mandado executivo que emana de um título para cuja formação é imprescindível o processo de conhecimento³³.

b) Embora a lei diga que, se a petição inicial estiver devidamente instruída, “o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega de coisa” (art. 1.102b), entende Manoel Antônio Teixeira Filho³⁴ que, antes da expedição do mandado, deverá o juízo proferir decisão, ainda que sumária, de caráter interlocutório, a respeito dos pedidos formulados pelo autor. Se admitirmos que bastaria o simples fato de a inicial estar regularmente instruída para permitir-se, ‘de plano’, a emissão do mandado, isso poderia fazer com que, por exemplo, pedidos juridicamente impossíveis dessem conteúdo a esse mandado. É indispensável, portanto, que a petição inicial seja submetida à apreciação jurisdicional prévia, não somente com vistas aos seus aspectos formais, mas, também, no tocante aos fatos alegados e aos consequentes pedidos formulados.

De qualquer forma, o mandado será expedido sem contraditório (*inaudita altera parte*).

No sistema do processo civil, o réu será citado para, no prazo de quinze dias:

³³ Manoel Antônio Teixeira Filho, Ação Monitória no Processo do Trabalho, *LTR Sup. Trab.*, nº110/95, p. 733.

³⁴ Id., *As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho*, p. 212.

a) cumprir a obrigação expressa no mandado (art. 1.102b) ou

b) oferecer embargos (art. 1.102c, *caput*). No processo do trabalho, no entanto, esse procedimento deve ser adaptado ao que é inerente a este processo, para que o mesmo não perca sua identidade, até mesmo ideológica. O réu será citado para cumprir o mandado ou satisfazer a obrigação : a) em audiência; b) que deverá ser a primeira desimpedida nos cinco dias subseqüentes (CLT, art. 841, *caput*).

Mesmo que a ação monitória tenha procedimento especial no processo civil, esta deve ser adaptada ao processo trabalhista. Teixeira Filho afirma que “o processo do trabalho, muitas vezes, toma por empréstimo uma figura do processo civil e a amolda ao procedimento especializado, obtendo um resultado prático muito superior ao que é alcançado pelo processo civil, fazendo com que este, inspirando-se nessa experiência vitoriosa do processo do trabalho, modifique, mediante lei, o procedimento que, até então, era tido como satisfatório”³⁵.

No caso específico da ação monitória, a designação de audiência não se destina, apenas, a criar um momento para o réu cumprir a obrigação ou oferecer embargos, mas, acima de tudo, para que se ponha em prática o objetivo principal, irrenunciável, da Justiça do Trabalho, que é a solução negociada (transação) dos conflitos de interesses submetidos à sua cognição (CLT, art. 787). “Em conseqüência da alteração imposta pela Lei 9.022/95 ao art. 846, ‘caput’, da CLT, a primeira proposta de conciliação deve ser feita antes do oferecimento da resposta do réu. Melhor teria sido, data vênica, que se mantivesse a regra anterior,

³⁵ Id. *ibid.*, p. 213-4.

de acordo com a qual essa proposta deveria ser formulada após a defesa, porquanto, com isso, o juiz, inteirando-se previamente do conteúdo desta, encontrava argumentos mais suasórios (persuasivos, convincentes) no sentido de conduzir as partes à transação³⁶ (parênteses nosso).

7.2.1 AUDIÊNCIA

No dia realizado para a audiência, algumas situações podem ocorrer, motivo porque é conveniente sobre elas discorrermos.

7.2.1.1 O AUTOR NÃO COMPARECE

“Neste caso, extingue-se o processo sem exame do mérito (CLT, art. 844), embora a citação valha como causa interruptiva da prescrição liberatória (TST, Súmula nº 268)³⁷. Se o autor receber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ficará dispensado das custas e das demais despesas processuais (Lei nº 5.584/70, art. 14).

Segundo crê Teixeira Filho³⁸, não há razão jurídica para que a ausência do autor não implicaria a extinção do processo, pois, sendo a ação monitória integrante do processo de conhecimento, deve ser observada a regra inscrita no art. 844 da CLT.

7.2.1.2 O RÉU NÃO COMPARECE

“Além de revel, será confesso quanto aos fatos alegados na inicial. A revelia (ausência de resposta), entretanto, não induzirá o efeito

³⁶ Id. ibid., p. 214.

³⁷ Id. ibid., p. 214.

³⁸ Id. ibid., p. 214.

que lhe é inerente (confissão fictícia) se :

a) havendo diversos réus, um ou alguns deles oferecer embargos ao mandado;

b) o litígio versar sobre direitos indisponíveis – fato extremamente raro, dado que, no geral, as lides trabalhistas concernem a direitos patrimoniais, logo, disponíveis;

c) a petição inicial estiver desacompanhada de instrumento público que a lei repute indispensável à prova do ato – situação também de remota ocorrência no processo do trabalho (CPC, art. 320, incisos I a III)³⁹.

Como o réu deixou de responder, o que equivale a afirmar, não ofereceu embargos, forma-se, “de pleno direito o título executivo judicial – que será, no caso, a decisão interlocutória –, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo” (art. 1.102c, caput).

No entanto, a falta de embargos não significa que, em todos os casos, seja constituído o título executivo judicial, como proclama a lei. Também aqui, para que se forme o título é indispensável que o juízo acolha os pedidos do autor, ou seja, que o órgão jurisdicional não apenas ingresse no exame do mérito, mas que o resultado dessa apreciação seja favorável ao autor.

Se, por exemplo, o juízo pronunciou a ilegitimidade do autor, a sua falta de interesse de agir, enfim, conheceu, *ex officio*, de uma das matérias enumeradas nos incisos IV, V e VI do art. 267 do CPC e extinguiu o processo, sem o julgamento do mérito, é evidente que não se constituirá o título executivo.

³⁹ Id. *ibid.* p. 214-5.

Se o exame do mérito for desfavorável ao autor, igualmente não se poderá cogitar de título executivo. Nessa hipótese, o processo será extinto com julgamento das questões de fundo.

7.2.1.3 O RÉU COMPARECE

Neste caso, ele poderá adotar uma dessas atitudes: a) satisfazer, voluntariamente, a obrigação; b) transacionar; c) excepcionar; d) oferecer embargos; e) reconvir.

7.2.1.3.1 *Cumprimento voluntário da obrigação*

O cumprimento voluntário da obrigação será feito mediante o reconhecimento, pelo réu, do direito alegado pelo autor (CPC, art. 269, II), seguindo-se o correspondente pagamento ou entrega da coisa (fungível) ou do bem (determinado). Com vistas a isso, a lei o dispensa do pagamento de custas e de honorários de advogado (art. 1.102c).

A sentença, proferida pelo colegiado, extinguirá o processo com exame do mérito (CPC, art. 269, II).

7.2.1.3.2 *Ocorre a transação*

Pode acontecer, porém, de a obrigação vir a ser satisfeita por força de transação, que corresponde a uma solução negociada do conflito. Nesse caso, os termos da transação serão estabelecidos pelos próprios transatores, de tal maneira que o réu poderá responsabilizar-se pelo pagamento de honorários do

advogado do autor, pois será inaplicável à espécie disposição do art. 1.102c, §1º. Exatamente por esse motivo, é que deverão ser fixadas custas pelo juiz, cujo pagamento ficará a cargo do autor ou do réu, ou de ambos, conforme decidirem quanto a isso (CLT, art. 789, §6º).

Também aqui a extinção do processo mediante discussão do mérito (CPC, art. 269, III) decorrerá de sentença emitida pelo colégio de juízes.

Se o acordo não for cumprido, a sentença se converterá, automaticamente, em título executivo (CLT, art. 876), possibilitando a instauração do respectivo processo, que será impulsionado pelo juiz, *ex officio* (CLT, art. 878, *caput*).

7.2.1.3.3 O réu apresenta exceção

Se o réu não desejar cumprir, espontaneamente, a obrigação, nem transacionar, poderá, sendo o caso, apresentar exceção de impedimento, de suspeição ou de incompetência, que suspenderá o processo principal (CPC, arts. 306 e 265, III). Como diz Teixeira Filho, *“É elementar que a ação monitória não é tão revolucionária a ponto de obrigar o que o réu se veja processado por juízo incompetente, ou o processo conduzido por juiz impedido ou suspeito. No que tange à incompetência é oportuno recordar que somente a relativa pode ser objeto de exceção, uma vez que a absoluta constitui preliminar da contestação (CPC, art. 301, II), ou melhor, dos embargos, quando se tratar de ação monitória”*⁴⁰.

⁴⁰ Id. *ibid.*, p. 216.

7.2.1.3.4 O réu oferece embargos

O oferecimento de embargos não exigirá a garantia patrimonial do juízo, por não se tratar de execução forçada (art. 1.102c, §2º). Os embargos suspenderão, de modo automático, a eficácia original do mandado de solvendo (art. 1.102c, *caput*) e serão processados nos mesmos autos segundo o procedimento ordinário (*ibidem*, §2º), ou seja, mediante a designação de audiência, para a produção de provas e o mais, se necessário. Teixeira Filho questiona: *“É de indagar-se: sendo imperativo legal que a ação monitória se funde em documento (‘prova escrita’), não seria de exigir-se que a defesa também se baseasse somente em documentos?”*⁴¹. O mesmo autor responde: *“A despeito de o raciocínio ser de boa lógica, não podemos deixar de reconhecer que, em algumas situações, o réu necessitará produzir, por exemplo, prova testemunhal para comprovar os fatos narrados em sua resposta (embargos); ou, mesmo, pericial, caso em que a audiência se prestará para ouvir o perito, quando isso for necessário (CLT, art. 848, §2º). O réu poderá, ainda, suscitar o incidente de falsidade (material), na forma do art. 390 do CPC, fazendo com que o juiz suspenda o processo, até que seja resolvido (CPC, art. 394)”*⁴².

De resto, como o procedimento, em razão dos embargos, passou a ter o curso ordinário (art. 1.102c, §2º), incumbirá ao juiz dar seguimento ao processo marcando audiência, onde concederá ao autor da ação monitória oportunidade para defender-se do embargo e seguir o procedimento ordinário, formulando, inclusive, a segunda proposta de conciliação (CLT, art. 850, *caput*). A sentença, a

⁴¹ Id. *ibid.*, p. 217.

⁴² Id. *ibid.*, p. 217.

ser lavrada pela Junta, observará os requisitos constantes dos arts. 832 da CLT e, supletivamente, do art. 458 do CPC.

7.2.1.3.5 O réu apresenta reconvenção

Poderia o réu apresentar reconvenção? Teixeira Filho nos responde:

“Em princípio, sim, porquanto a única restrição legal à resposta reconvenção é quanto à sua formulação nas causas regidas por procedimento sumário (CPC, art. 315, §2º). A ação monitória, como não se pode ignorar, é regulada pelo procedimento especial. Segue-se que, atendidos os pressupostos do art. 315, ‘caput’, do CPC (conexidade com a ação principal ou com os fundamentos da defesa, além da competência do juízo, acrescentamos), será possível haver reconvenção em sede de ação monitória, impondo-se, diante disso, a realização de audiência comum, para a instrução oral, e que a ação e reconvenção sejam apreciadas por uma só sentença (CPC, art. 318). Esta será proferida pela colegiado de juízes”⁴³.

7.2.2 EMBARGOS

No artigo Ação Monitória do Processo do Trabalho, Teixeira Filho, nos diz:

diz:

“Sendo rejeitados os embargos – e não havendo recurso –, a sentença se converterá⁴⁴ em título executivo judicial, intimando-se o devedor (essa mudança de nomenclatura, feita pelo legislador, nos parece precipitada, como veremos logo a seguir) e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, do CPC.

Desnecessário dizer que a sentença só se transformará em título executivo com trânsito em julgado, na medida em que ela pode ser impugnada por meio de recurso ordinário. Para este efeito, caberá ao réu pagar as custas fixadas pela sentença e efetuar o depósito pecuniário exigido pelo art. 899, §1º, da CLT. Falamos em réu porque, na verdade, este só se transformará em devedor com o trânsito em julgado da sentença condenatória⁴⁵.

⁴³ Id. ibid., p. 217.

⁴⁴ Como já dissemos, na p. 16, discordamos da opinião de Teixeira Filho. O título executivo forma-se na decisão do juiz quando admite a ação.

⁴⁵ Manoel Antônio Teixeira Filho, Ação Monitória no Processo do Trabalho, *LTR Sup. Trab.*, nº110/95, p. 735.

Todavia, o mesmo autor, provavelmente após mais estudos e reflexões, reformulou sua opinião. Vejamos:

Embora seja extremamente lógica a conclusão de que a sentença resolutive dos embargos do réu comporte recurso ordinário – pois, afinal, não podemos nos esquecer de que o processo é de conhecimento –, esse conluimento produz efeitos algo catastróficos do ponto de vista da justificativa das razões que levaram à introdução da ação monitória em nosso meio.

Com efeito, se a referida sentença for recorrível, será de perguntar-se: que sentido verdadeiro inovador teve a ação monitória, em nosso sistema processual, se a sentença resolutive dos embargos do réu pode ser impugnada mediante recurso ordinário do mesmo modo que as sentenças em geral? Nenhum, certamente. Admitida a recorribilidade dessa sentença, em rigor, a utilidade da ação monitória estaria limitada à eventualidade de o réu não embargar o mandado. Embargando-o, e tudo o mais se subordinando ao procedimento ordinário (CPC, art. 1.102c, §2º), inclusive no tocante à possibilidade de interposição de recurso ordinário, a ação monitória ficará reduzida a mais um elemento complicador do sistema, a uma espécie de falácia legislativa, porquanto a resistência do réu ao mandado fará com que o autor se veja lançado na via emperrada do procedimento ordinário. Tudo isso traduziria, por certo, uma irrisão, um escárnio, pois a ação monitória acabaria sendo devorada pela lentidão de um procedimento que procurou combater.

Visto o problema sob esse ângulo político, faz sentido o que diz o art. 1.102c, §3º, do CPC, de que: “Rejeitados os embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo, intimando-se o devedor....”. Equivale a dizer: a rejeição dos embargos do réu produz a imediata formação do título executivo judicial, que é o escopo mediato da ação monitória, como vimos, motivo porque o devedor (perceba-se, aliás, que o legislador não mais faz referência ao réu) será intimado para cumprir a obrigação⁴⁶.

E o Teixeira Filho⁴⁷ justifica esta conclusão dizendo que mesmo que pareça que os princípios consagrados pelo direito serão perturbados com a conclusão de que a sentença em exame seja irrecurrível; o fato é que, muitas vezes, os princípios devem ser, efetivamente, perturbados em nome da necessidade não só da evolução das idéias e do direito, mas, acima de tudo, de se atender aos fatos da vida, cuja “dramaticidade” não pode ser ignorada pelos

⁴⁶ Id., *As Alterações no CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho*, p. 218-9.

⁴⁷ Id. *ibid.*, p. 219.

estudiosos ou pelos intérpretes das normas legais e se o legislador desejou aplicar à sentença resolutive dos embargos do réu o selo da irrecorribilidade, então que seja acatada a sua vontade.

Uma outra questão deve ser levantada: a que respeita à possibilidade de o devedor (não o réu) oferecer embargos à execução.

Via de regra, essa faculdade é concedida aos devedores (CLT, art. 884); sendo assim, seria de concluir-se que o devedor a que alude o art. 1.102c, §3º, do CPC também poderia oferecer embargos à execução do título judicial.

Contudo, o dispositivo do CPC estabelece, de modo inequívoco, que, constituído o título executivo judicial pela rejeição dos embargos (aqui, do réu), o devedor será intimado, "*prosseguindo-se da forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV*". Como a lei não faz menção ao Título III do Livro II, que cuida dos embargos do devedor, já se poderia concluir que no caso do art. 1.102c, §3º, do CPC ao devedor não se assegura o direito de embargar à execução.

Essa conclusão não decorre somente do próprio texto legal citado, mas de uma razão essencialmente lógica, porque, se o réu ofereceu embargos, não se justifica que venha a fazê-lo, novamente, agora na qualidade de devedor. Esse conluimento nos conduz a um outro, dele derivante: o devedor somente poderá oferecer embargos por fundamentos diversos dos utilizados quando embargou, como réu, o mandado *de solvendo*, ou seja, não será dado ao devedor apresentar embargos para discutir matéria já apreciada pela sentença resolutive dos

embargos ao mandado, ou que deixou de ventilar, quando réu, naquela oportunidade.

Não incide aqui a regra do art. 745 do CPC, segundo a qual ao devedor será lícito alegar, em embargos, qualquer matéria que poderia ter deduzido como defesa no processo cognitivo, porque esse dispositivo legal versa sobre embargos à execução fundada em título extrajudicial, ao passo que a execução de que se ocupa o art. 1.102c, §3º, do CPC tem como objeto, ao contrário, título judicial; aqui, a oportunidade para o réu reagir juridicamente às pretensões do autor foi a dos embargos de que fala o art. 1.102c, *caput*, do CPC.

Sendo o caso de cabimento de embargos do devedor (prescrição intercorrente; cumprimento do acordo; novação; transação; inexigibilidade do título; excesso de execução ou de penhora, etc.), este deverá efetuar a garantia patrimonial da execução (CLT, art. 884), salvo se se tratar da Fazenda Pública (CPC, art. 730).

Algumas questões de ordem prática, enumeradas por Teixeira Filho⁴⁸, devem agora ser examinadas:

a) se o autor possuir prova escrita de algum crédito, mas pretender formular em juízo outros pedidos cujos fatos dependam de prova, deverá ajuizar duas ações: a primeira, monitória (procedimento especial), e a segunda, tradicional (procedimento ordinário), podendo, ou não, ser distribuídas por

⁴⁸ Id. *ibid.*, p. 220-1.

dependência, conforme o caso. De qualquer modo, os correspondentes autos não deverão ser reunidos, pela incompatibilidade dos procedimentos;

b) se o valor, digamos, do aviso prévio, constante da prova escrita, for de R\$ 200,00, mas o autor entender que esse valor deveria ser de R\$ 300,00, ele poderá ingressar com a ação monitória, no tocante aos R\$ 200,00, e com ação tradicional para pretender receber a diferença de R\$ 100,00. Não será possível buscar essa diferença no âmbito da monitória, porque esta, como vimos, pressupõe prova escrita do crédito, ou seja, que o valor esteja expresso no documento que fundamenta o exercício da ação. O que o autor poderia fazer é abrir mão da monitória e ingressar com a ação tradicional, para tentar receber o valor de R\$ 300,00, embora reconheçamos ser desaconselhável essa atitude pela lentidão do procedimento ordinário. Aliás, sempre que o autor agir dessa maneira será lícito presumir que renunciou ao exercício da ação monitória, quanto ao valor que por meio dela poderia ter pretendido receber.

8. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Questão que, provavelmente, suscitará controvérsia na doutrina e na jurisprudência diz respeito sobre a possibilidade de, na ação monitória, serem antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do art. 273 do CPC.

Teixeira Filho nos fala: "Visando a fornecer uma modesta contribuição para este problema, devemos dizer que se torna necessário, segundo o nosso ponto de vista, separar as situações. Uma coisa será pretender a antecipação da tutela antes mesmo da expedição do 'mandado de solvendo'; outra, que a antecipação se dê depois de o réu haver oferecido embargos"⁴⁹.

8.1 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO

Teixeira Filho⁵⁰ nos diz que no primeiro caso, não cabe, em princípio, a antecipação dos efeitos da tutela por um motivo que parece evidente: a meta imediata do mandado é fazer com que o réu cumpra, espontaneamente, a obrigação expressa no documento em que se baseia a ação monitória. Sendo assim, ocasional requerimento do autor, tendente a obter antecipação dos efeitos

⁴⁹ Id. ibid., p. 221.

⁵⁰ Id. ibid., p. 221.

da tutela jurisdicional, antes da expedição do mandado, deverá ser recusado pelo juiz, porque, salvo situações excepcionais, a ele faltará o indispensável interesse de agir, uma vez que, com o cumprimento do mandado, terá obtido o resultado útil desejado, qual seja, a satisfação do seu crédito, sendo-lhe, por isso, totalmente impossível a antecipação dos efeitos da tutela.

8.2 ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEPOIS QUE O RÉU OFERECE EMBARGOS

Após o oferecimento de embargos, o interesse de agir do autor será concreto, pois o réu, ao embargar, faz com que a ação (de embargos) passe a ser regida pelo procedimento ordinário (art. 1.102c, §2º), de tal maneira que, sem a antecipação, a entrega da prestação jurisdicional só se dará muito distanciada no tempo. A prova inequívoca, requerida pelo art. 273, *caput*, do CPC, estará representada pelo documento, ou, como se quiser, pela prova escrita mencionada no art. 1.102a, do CPC. O requisito de verossimilhança não oferece maiores dificuldades para a sua configuração, porque estará ligado às alegações do autor, que podem ser aceitas pelo juízo sem o sinete da convicção definitiva. Cabe ressaltar que o ato antecipador pode ser modificado ou revogado a qualquer tempo (art. 273, §4º), o que põe em evidência sua precariedade; ou instabilidade.

O momento de requerer antecipação da tutela, em sede de ação monitória, tanto pode ser o da elaboração da petição inicial quanto posterior à ela. Se, digamos, o fundamento é o risco de dano irreparável ou de difícil reparação do direito do autor, ele poderá requerer a antecipação: 1) já na inicial – embora

esta só possa ser concedida no caso de o réu oferecer embargos; ou 2) em momento posterior e tão logo sobrevenha o fato molestando do direito.

Se, por outro lado, o requerimento de antecipação basear-se no fato de estar o réu a fazer mau uso do direito de defesa ou a empreender manobras procrastinatórias, é evidente que não poderá ser formulado já na inicial, mas a partir do momento em que o réu passar a praticar tais atos.

Afirmamos, a pouco, que somente em situações extraordinárias deverá ser deferida a antecipação da tutela antes do oferecimento de embargos, pelo réu. Pois bem, uma dessas situações poderá consistir nas manobras que este venha, reiteradamente, adotando, com o objetivo de não ser cientificado do teor do mandado. Aqui, em virtude da obstinação do réu, a antecipação dos efeitos da tutela monitória seria justificável, como sanção por sua conduta incompatível com o conteúdo ético do processo. O requerimento do autor estaria calcado no inciso II, do art. 273 do CPC (*"manifesto propósito protelatório do réu"*).

Vale recordar que a advertência legal de que a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional não deverá ser concedida quando *"houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado"* (CPC, art. 273, §2º), ou melhor: risco de não poderem ser revertidos os efeitos do ato que antecipar os efeitos da tutela.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nosso entender, a ação monitória, contribuirá e muito para que o Judiciário continue tutelando as relações sociais, mediante utilização de procedimentos simplificados e de bastante praticidade, permitindo-se que a parte venha mais confiante a juízo na busca de seu direito.

O propósito da ação monitória reside na rápida constituição de título executivo judicial; por isso, o mandado (*de solvendo*) é expedido antes mesmo da citação do réu, mesmo que a eficácia daquele instrumento judicial fique condicionada à *ausência de reação*, por parte do réu. Opondo-se o réu, a eficácia do mandado, como dissemos, será desfeita, resolvendo-se em mera citação, vez que a ação terá curso pelo procedimento ordinário (CPC, art. 1.102, c, §2º).

Conclui-se que o êxito do procedimento monitório no processo brasileiro variará na razão inversa do número de defesas ou de "embargos" apresentados pelo suposto devedor.

Conforme advertiu Chiovenda, para que "seja útil o instituto, faz-se mister contar-se com a raridade normal de pretensões infundadas e de oposições dilatórias, assim como esperar que seja exíguo o número de oposições em relação ao das ordens de pagamentos expedidas. A não ser assim, suposta, de um lado, a liberdade de provocar ordens e, de outro, a liberdade de privá-las de

um valor com a simples oposição, o processo monitorio pode transformar-se em fácil instrumento de vexames ou em causa de inúteis complicações processuais⁵¹.

É condição indispensável à eficácia do procedimento monitorio a presença de estímulo a que o devedor não ofereça defesas protelatórias e infundadas. Esse estímulo está na isenção de custas e de honorários se cumprir o mandado, ou na sujeição a tais despesas se, apresentando embargo, resultar vencido. É evidente que, se o devedor sabe, de antemão, que lhe poderá ser imposta condenação em custas e em honorários, caso persista em resistir ao cumprimento da obrigação, medirá duas vezes antes de opor embargos inconsistentes.

Daí resulta que o sucesso, ou não, do procedimento monitorio no processo trabalhista, no meu entender, dependerá, em larga medida, da plena aplicação do princípio da sucumbência em tema de honorários advocatícios.

Enfim, este trabalho procurou analisar alguns pontos mais relevantes do procedimento da ação monitoria no processo trabalhista. No entanto, por ser um instituto que foi introduzido recentemente no direito brasileiro, tal qual temos hoje, não foi possível discorrer sobre todas as questões que poderiam suscitar polêmicas na doutrina e jurisprudência. À proporção em que o instituto for sendo colocado à prova na prática muitas e interessantes questões irão surgir.

⁵¹ João Oreste Dalazen, op. cit., p. 86.

10. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- 1) ALVIM, J. E. Carreira. *Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual*. 2ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.
- 2) ANDRIGHI, Fátima Nancy. Disponibilidade do Rito na Ação Monitória. *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre, Síntese VII(82): 7-10, abr. 1996.
- 3) CUNHA NETO, Adhemar Prisco da. O processo Monitório e o Direito do Trabalho. *Revista LTR*. São Paulo, LTR 60(11): 1498-503, nov. 1996.
- 4) DALAZEN, João Oreste. Aspectos da Tutela Antecipatória de Mérito e da Ação Monitória no Processo Trabalhista Brasileiro. *Revista TRT da 9ª Região*. Curitiba, TRT 9ª Região 2(1): 61-97, jan./dez. 1995.
- 5) FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1996.
- 6) FURTADO, Emmanuel Teófilo. A Ação Monitória e o Processo Trabalhista. *Revista do IGT*. Nº 04. p. 137-42.
- 7) GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*. São Paulo, Saraiva, 1996.

- 8) LIMA FILHO, Francisco das C. Ação Monitória - Cabimento no Âmbito Trabalhista. *Revista TRT da 24ª Região*. Campo Grande, TRT 24ª Região 3(3): 15-21. 1996.
- 9) LOPES, João Baptista. Aspectos da Ação Monitória. *Revista de Processo*. São Paulo, RT 21(83): 18-26, jul./set. 1996.
- 10) MARINONI, Luiz Guilherme. A Reforma do CPC e a Efetividade do Processo (Tutela Antecipatória, Tutela Monitória e Tutela das Obrigações de Fazer e de Não Fazer). *Revista TRT da 9ª Região*. Curitiba, TRT 9ª Região 21(1): 59-75, jan./jun. 1996.
- 11) MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Ação Processo e Procedimento Monitório na Justiça do Trabalho. *Síntese Trabalhista*. Porto Alegre, Síntese VII(79): 20-7, jan. 1996.
- 12) PARIZATTO, João Roberto. *Da Ação Monitória*. São Paulo, LED Ed. de Direito, 1996.
- 13) PINTO, Ronaldo Nogueira Martins. A Ação Monitória na Justiça do Trabalho. *LTR Legislação do Trabalho e Previdência Social*. São Paulo, LTR 3(60): 11-2, mar. 1996.
- 14) ROCHA, José Taumaturgo da. Ela, a Ação Monitória, Vista por Nós, os Brasileiros. *Revista de Processo*. São Paulo, RT 21(82): 12-22, abr./jun. 1996.

- 15) SAAD, Eduardo Gabriel. *Temas Trabalhistas. LTR Suplemento Trabalhista.* São Paulo, LTR 33(76/97): 367-71. 1997.
- 16) SANTOS, Ernane Fidelis dos. *Procedimento Monitório. Revista de Processo.* São Paulo, RT 21(81): 24-31, jan./mar. 1996.
- 17) SILVA, Ovídio Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1985.
- 18) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Ação Monitória no Processo do Trabalho. LTR Suplemento Trabalhista.* São Paulo, LTR 31(110/95): 727-36. 1995.
- 19) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *As Alterações do CPC e suas Repercussões no Processo do Trabalho.* 4ª ed. São Paulo, LTR, 1996.
- 20) TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação Monitória, Lei 9.079, de 14.7.95.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.