

PRESCRIÇÃO E AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL PRESCRITO¹

Daniel Gomes de Miranda

Graduado e Mestre em Direito pela UFC. Professor da Faculdade 7 de Setembro (FA7), nos cursos de Graduação e Pós-graduação. Professor da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP).

1. Colocação do problema

A ação monitória foi criada com a finalidade de disponibilizar, ao titular de um crédito documentado, uma via mais célere à satisfação de seu direito, na medida em que, atestada a verossimilhança da prova escrita que instrui a petição inicial, o juiz determina a expedição de ordem de pagamento, facultando ao devedor, num prazo de 15

¹ Trabalho publicado em MIRANDA, Daniel Gomes de; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ALBUQUERQUE, Roberto Paulino de (ORG). **Prescrição e Decadência**. Estudos em homenagem a Agnelo Amorim Filho. Salvador: Jus Podivm: 2013, p. 105-112.

(quinze) dias, efetuar o pagamento ou oferecer resistência à pretensão do autor, por via dos embargos monitórios.

Exige-se do credor que instrua a petição inicial com um documento que ateste a existência de obrigação de pagar, entregar coisa fungível ou bem móvel, nada impedindo que esse documento seja um título executivo prescrito.

Sucedem que a *ação monitória* pode ser extinta com fundamento em prescrição (art. 269, IV/CPC), fazendo surgir uma situação, de início, estranha: se a ação pode ser extinta por prescrição, como se pode admitir que seja instruída por documento prescrito?

É a resposta a esse questionamento que se busca nas linhas deste pequeno ensaio elaborado em homenagem a um dos grandes juristas do Nordeste do Brasil: o paraibano Agnelo Amorim Filho, em boa hora lembrado pela Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP para motivar a edição da 5ª obra coletiva organizada e publicada pela Associação, com o apoio sempre presente da Editora Jus Podivm.

2. Prescrição e decadência no pensamento de Agnelo Amorim Filho

Em texto clássico, publicado na década de 1960², Agnelo Amorim Filho defendeu critérios para a distinção entre prescrição e decadência. Fê-lo tomando por premissa duas categorias de direitos e as demandas judiciais ensejadas por cada uma dessas categorias.

Num primeiro plano, estariam os direitos a uma prestação. Os direitos a prestação – dar, fazer ou não fazer – seja numa relação jurídica de direito obrigacional, seja numa relação jurídica de direito real, fazem com que o titular do direito possa exigir do sujeito passivo o adimplemento, constante num dar, fazer ou não fazer.

Seguindo o quanto defendido por Pontes de Miranda³, citado expressamente no texto, Agnelo Amorim Filho sustenta que os direitos a prestação fazem surgir, para o

² AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

³ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsó. Tomo V.

titular, uma *pretensão*, que vem a ser o poder de exigir, do devedor, o adimplemento da obrigação.

A pretensão sofre efeitos do curso do tempo, quando o sujeito ativo não exige o adimplemento do sujeito passivo, de tal modo que a prescrição vem a ser, exatamente, o efeito do curso do tempo que extingue a pretensão, mantendo incólume, por outro lado, o direito do titular, o que converte a relação jurídica em obrigação natural, por lhe retirar a exigibilidade judicial.

O Código Civil de 2002 seguiu a linha do pensamento de Agnelo Amorim Filho, fazendo constar no art. 189 que a prescrição atinge não o direito, mas a pretensão do titular⁴.

Sendo os direitos subjetivos caracterizados pela contraprestação devida pelo sujeito passivo em favor do sujeito ativo, sua efetivação judicial deveria se dar por meio de uma *ação condenatória*. Nas palavras do autor, os direitos subjetivos “são os únicos suscetíveis de violação, são os únicos dos quais se irradiam pretensões e são os únicos protegidos por meio de ações condenatórias”⁵.

Noutro plano estariam os direitos potestativos – ou formativos – os quais, gerando uma situação de sujeição de terceiros em favor do titular, não exigem do sujeito passivo uma contraprestação. O titular, por sua só vontade, exerce o direito, impondo os efeitos ao sujeito passivo.

Esses direitos, por não exigirem contraprestação, podem ser exercidos judicialmente – quando resistidos pelo sujeito passivo – através de *ações constitutivas*. O prazo seria de decadência quando o efeito do decurso do tempo atingisse o *próprio direito potestativo*, impedindo o pronunciamento judicial, por não ser mais o autor titular do direito.

Com base nessas premissas, tem-se que, quando o legislador estipula prazo para o exercício de um direito subjetivo, esse prazo é prescricional, e o sujeito ativo deve manejar *ação condenatória*; quando o legislador estipula prazo para o exercício de um direito potestativo, esse prazo é decadencial, e a ação a ser proposta é tem natureza *constitutiva*.

⁴ “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

⁵ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

3. A insuficiência do pensamento de Agnelo Amorim Filho e a prescrição nos procedimentos monitórios fundados em título executivo extrajudicial prescrito

Citando Chiovenda, Agnelo Amorim Filho se utiliza da classificação das ações em condenatórias, constitutivas e declaratórias para fundamentar a discriminação entre prescrição e decadência⁶.

Fazendo-o nesses termos, o professor paraibano limitou seu trabalho, na medida em que analisou a prescrição sob o ponto de vista da extinção da pretensão relativa a um *procedimento cognitivo condenatório*, voltado, como o é o processo de conhecimento, à *certificação* de um direito.

Ocorre que há outro tipo de pretensão⁷, igualmente atingível pela prescrição, qual seja a pretensão de *satisfazer* um crédito representado num título que já traz, em si, certeza jurídica. Nessas situações, dispensa-se a instauração de um processo de conhecimento, permitindo-se ao credor requerer em juízo, diretamente, tutela executiva.

Note-se que a existência independente dessa pretensão satisfativa é reconhecida pelos tribunais brasileiros, como se pode depreender do verbete nº 150, da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, redigida nestes termos: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”

Os precedentes utilizados pela elaboração do verbete de súmula⁸ expressam, embora sem utilizar a mesma terminologia deste trabalho, que existem duas pretensões: (i) a primeira, de *certificar* um direito subjetivo, cuja prescrição é interrompida com a citação válida (art. 219/CPC e 202, I/CC), voltando a fluir com a sentença, momento em que se inicia (ii) a segunda pretensão, destinada à satisfação do direito, que flui por

⁶ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista de Direito Processual Civil**. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961.

⁷ Sobre a pretensão e a *ação de direito material*, cf. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedroza. **Breves notas sobre o conceito de ação de direito material**. Disponível em http://media.wix.com/ugd//49d6e5_5364186a51b645838733c3abc4b4cd63.pdf. Acesso em 12.05.2013.

⁸ STF – RE 34944, RE 49434 e RE 52902, disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=150.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 10.06.2013.

igual prazo da primeira, nos casos de inércia do titular em promover a execução do julgado⁹.

O verbete de súmula tem por premissa a execução de sentença, título judicial, portanto¹⁰. Seu conteúdo semântico, todavia, permite extrair conclusões que podem ser aplicadas em outros procedimentos.

Ora, se é certo afirmar que existem duas pretensões, cada uma delas com fluxo de prescrição independente, é de se ter que as pretensões podem ser invertidas, sem que isso obste a satisfação do titular do direito.

É o que acontece, por exemplo, com os títulos executivos extrajudiciais, em que o sujeito ativo tem a certeza do direito desde a criação do título, fluindo, de início, o prazo que atinge a pretensão de *satisfazer*. Extinta essa pretensão, ao credor ainda é possível manejar procedimento cognitivo, visando a obter, por outra via processual, a *certificação* do direito e a condenação do devedor no adimplemento da prestação devida.

Fulminada a pretensão de execução de um título extrajudicial, é certo que persiste a pretensão de recebimento da prestação, que pode ser buscada em juízo por conduto de procedimento não-executivo¹¹.

É neste ponto que interessa a viabilidade do procedimento monitorio para satisfação de um direito subjetivo inadimplido, fundado em título cujo crédito foi atingido pela prescrição.

Criada por meio da Lei Federal nº 9.079/1995, que inseriu os arts. 1.102-A a 1.102-C no Código de Processo Civil, a Ação Monitoria (*rectius*, o Procedimento Monitorio¹²) é procedimento específico para a obtenção de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de bem móvel àquele que não possua título com

⁹ SILVA, Beclaute Oliveira. A prescrição na fase de cumprimento de sentença. **Revista Dialética de Direito Processual**. V. 63, São Paulo: Dialética, 2008, p. 13.

¹⁰ “a prescrição, por exemplo, deve atingir a pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento (nº. 150 da súmula de jurisprudência predominante do STF).” (DIDIER JÚNIOR, Fredie *et alii*. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. Salvador: JusPodivm, 2010, vol. 5, p.382)

¹¹ Note-se que, no art. 61 da Lei 7.357/85, o legislador evidencia a independência das pretensões do credor do cheque, quando lhe concede o manejo de ação cambial, de natureza executiva, e, uma vez expirado o prazo prescricional executivo, abre-lhe a via da ação de enriquecimento – processo de conhecimento –, que pode ser postulada num prazo de 02 (dois) anos, contados da consumação da prescrição cambial.

¹² No sentido da impropriedade de utilização da denominação *Ação Monitoria*: CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lineamentos do Novo Processo Civil**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 203-204. VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ação Monitoria. **Revista Dialética de Direito Processual**. V. 6. São Paulo: Dialética: 2003, p. 25.

eficácia executiva, mas detenha, por outro lado, prova documental idônea a demonstrar a viabilidade do direito aduzido em Juízo¹³⁻¹⁴.

O legislador brasileiro, adotando o procedimento monitorio *documental*, exige que a petição inicial seja acompanhada de prova escrita que não detenha eficácia executiva¹⁵. Ao contrário do procedimento monitorio *puro*, em que a demanda pode ser proposta sem a demonstração documental¹⁶, no Direito brasileiro exige-se a instrução processual com um documento capaz de evidenciar, ao juiz, a certeza, liquidez e exigibilidade da obrigação nele contida, viabilizando a expedição do mandado monitorio, conforme preceitua o art. 1.102-B, do Código de Processo Civil¹⁷.

Da textura aberta do art. 1.102-A, do CPC (“prova escrita sem eficácia executiva”), pode-se concluir que não há empecilho a que esse documento seja um título executivo cuja pretensão (satisfativa) foi atingida pela prescrição. Exige-se, apenas, que represente uma obrigação de pagar quantia certa, entregar coisa fungível ou bem móvel.

Nada impede, inclusive, que a ação monitoria seja instruída com título executivo judicial, desprovido de conteúdo condenatório, como o são as ações declaratórias em que se reconhece a existência de obrigação¹⁸.

Diante do preceito legal, não há óbices à admissão de título executivo extrajudicial prescrito para instruir a petição inicial em procedimento monitorio, haja vista que são diversas as pretensões exercidas em juízo.

Então resta questionar: qual o prazo de prescrição que atinge a pretensão à tutela jurídica requerida por via do procedimento monitorio instruído com título executivo prescrito?

¹³ “Art. 1102-A. A ação monitoria 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.”

¹⁴ “É um processo que com extrema celeridade propicia um título executivo ao autor munido de documentos idôneos, prosseguindo desde logo, sem a instauração de novo processo, com a execução fundada nele.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 6ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2.004. página 522.)

¹⁵ “Em suma: o cabimento da ação monitoria depende de prova escrita que sustente o crédito – isto é, prova de que, sem necessitar demonstrar o fato constitutivo, mereça fé em relação à sua autenticidade e eficácia probatória – e que não constitua título executivo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Procedimentos Especiais**. São Paulo: RT, 2013, p. 160)

¹⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Ação Monitoria. **Revista Dialética de Direito Processual**. V. 6. São Paulo: Dialética: 2003, p. 25; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 18ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 471.

¹⁷ Art. 1.102.b - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 236

A resposta é obtida pela análise do título que instrui a petição inicial, levando-se em consideração o prazo de extinção da pretensão executiva por ele representada e, sendo certo que o documento, mesmo despidido de eficácia executiva, é indicativo de uma relação jurídica específica, incide um dos prazos prescricionais discriminados pelo legislador no art. 206, do Código Civil¹⁹.

Via de regra, os prazos são semelhantes, como já mencionado acima, de modo que o prazo prescricional do procedimento monitório será considerado por uma nova incidência do lapso de tempo previsto no art. 206, do Código Civil.

Todavia, há que se ter em mente os títulos executivos extrajudiciais para cujas *pretensões executivas* existe previsão de prazo prescricional específico, na medida em que, para as obrigações representadas por estes, o legislador criou dois prazos distintos: (i) um primeiro, voltado à pretensão satisfativa; e (ii) um segundo, destinado à pretensão de certificação.

Para essas situações, o enunciado do verbete nº 150, da súmula da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mostra-se inadequado, em razão da não-igualdade dos prazos.

É o que ocorre, por exemplo, com o cheque: o legislador estipula prazo de 06 (seis) meses, após o prazo de apresentação, para o exercício da execução cambial (art. 59, da Lei 7.357/85), findo o qual, extinta a pretensão *satisfativa*, resta ao credor manejar ação de cobrança, procedimento não-executivo, com prescrição determinada no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil²⁰.

Como o procedimento monitório é uma via opcional à ação de cobrança – desde que, por óbvio, estejam presentes os requisitos do art. 1.102-A –, incumbe ao credor escolher entre a utilização de um ou de outro procedimento²¹.

Assim, o prazo de prescrição da ação monitória fundada em cheque prescrito será o mesmo da ação de cobrança, isto é, de 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e o prazo

¹⁹ STJ – Resp 1197943/RJ – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Data do Julgamento: 20.11.2012.

²⁰ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. Recurso Especial improvido. (REsp 1.038.104/SP, Ministro Sidnei Beneti, DJe 18/06/2009)

²¹ “É preciso, para que se possa encerrar essa breve exposição a respeito do cabimento do procedimento monitório, afirmar-se que ele é opcional. Em outros termos, o demandante pode optar por utilizar as vias ordinárias (procedimento ordinário ou sumário, conforme o valor da causa), não obstante preencha os requisitos para a utilização da via monitória.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 18ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. página 481).

de apresentação, que pode ser de 30 (trinta) ou 60 (sessenta) dias, a depender do local de emissão²².

Da mesma forma, veja-se a hipótese do procedimento monitorio fundado em nota promissória prescrita. Uma vez expirado o prazo de 03 (três) anos contados do vencimento, em conformidade com o disposto nos arts. 70 e 77, do Decreto-Lei 57.663/66, não é mais possível postular execução cambial fundada no título, em razão da prescrição da pretensão executiva.

O titular perde, apenas, a pretensão executiva, não o crédito. Este permanece incólume, podendo ser cobrado por via de (i) ação de cobrança, fundada no art. 389, do Código Civil; e (ii) ação monitoria, admitida expressamente pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²³ e dos demais tribunais do país²⁴.

O prazo de prescrição que atinge a pretensão concretizada via ação monitoria fundada em título executivo prescrito é, portanto, da soma dos prazos da pretensão executiva e da pretensão certificadora, os quais podem ser, a depender do caso, iguais ou diferentes.

4. Considerações finais

Diante do que se expôs, pode-se concluir, em síntese, que:

- O titular de um direito subjetivo detém duas pretensões: uma certificadora, tendente à eliminação de incertezas jurídicas, e outra satisfativa, tendente ao adimplemento forçado da obrigação;

²² Art . 33 O cheque deve ser apresentado para pagamento, a contar do dia da emissão, no prazo de 30 (trinta) dias, quando emitido no lugar onde houver de ser pago; e de 60 (sessenta) dias, quando emitido em outro lugar do País ou no exterior.

²³ RECURSO ESPECIAL. TÍTULOS DE CRÉDITO PRESCRITOS. DÍVIDA PASSÍVEL DE COBRANÇA NA VIA ORDINÁRIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação de cobrança proposta pela Aç Minas Gerais S/A contra a CAEEB (Companhia Auxiliar de Empresas Elétricas Brasileiras S/A), em janeiro de 2001, referente ao pagamento incompleto ou atrasado de duplicatas emitidas em função da venda de carvão entre março de 1985 e setembro de 1987.

2. **A despeito de o título de crédito perder sua eficácia executiva no prazo de três anos, nada obsta a cobrança do crédito correspondente na via ação ordinária, pois prescrita apenas a pretensão executiva decorrente do título, mas não a resultante do crédito em si.** (...)10. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ – REsp 1162896/MG – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – DJe 10/05/2012)

²⁴ MONITÓRIA – NOTA PROMISSÓRIA PRESCRIÇÃO. A nota promissória prescrita representa documento hábil à instrução da ação monitoria. Decreto de prescrição. Descabimento. **Procedimento monitorio para o qual se aplica a regra disposto no art. 206, § 5º, I do Código Civil vigente.** Sentença reformada - Recurso provido. (TJSP – APL 0007794-38.2009.8.26.0073 – Rel. Des. Mario de Oliveira – Dje 11/10/2012)

- As pretensões certificadora e satisfativa são independentes entre si, tendo marcos iniciais distintos;
- Via de regra essas pretensões têm prazo de extinção semelhante, mas há hipóteses em que o legislador estabelece diferença entre eles;
- Extinta a pretensão satisfativa, o credor ainda pode exercer a pretensão certificadora, através de procedimento cognitivo ou ação monitória;
- O prazo prescricional capaz de extinguir a *ação monitória* é a soma dos prazos prescricionais, que podem ser iguais ou distintos, a depender do tratamento conferido pelo legislador ao título executivo.