

ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DE COBRANÇA OU MONITÓRIA E DA AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO, APÓS A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO CAMBIAL

Kássios Dávilon Soares Cordeiro*

RESUMO

Dentro da matéria dos títulos de crédito existe atualmente a discussão acerca das possibilidades processuais de se buscar a tutela dos direitos corporificados na cártula após a prescrição cambial. Neste aspecto, a doutrina comercialista é revolta, ora afirmando a possibilidade de coexistirem ação de cobrança e ação monitória autonomamente uma da outra, ora restringindo a tutela do direito do credor à dupla formada pelas ações cambiais e uma única ação causal que pode ser submetida aos ritos monitório, ordinário, sumário ou sumaríssimo. Na mesma linha, a jurisprudência recentemente admitiu a monitória envolvendo títulos de crédito (Súmula nº 299, STJ), donde surge a questão da natureza jurídica do instituto monitório: seria uma ação autônoma com prazo prescricional próprio ou mero procedimento especial para a ação causal de cobrança? O regime prescricional e as obrigações que decorrem dos títulos de crédito não podem abdicar de uma verificação no que tange às suas repercussões sociais, econômicas e de segurança jurídica e sobre estas devem ser analisadas as possíveis soluções sobre qual ação é cabível para a proteção do direito creditório que nasceu na emissão de um título de crédito.

Palavras-chave: Títulos de crédito; Ações cambiais; Prescrição.

1 TÍTULOS DE CRÉDITO: O QUE SÃO?

A doutrina entre muitas idas e vindas costuma adotar a definição de Vivante para os títulos de crédito, isto é, eles seriam o “documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado” (VIVANTE, s.d, pg. 63)¹. Contudo, é preciso destrinchar esse “chavão jurídico” para entendermos a sua real completude e valor na disciplina comercial. Muito mais que uma fórmula pronta ou definição, ela abarca em si traços que se destacam no entendimento do que são os títulos de crédito.

* Graduando em Direito pela Universidade de Ouro Preto e Pesquisador da Universidade Federal de Ouro Preto, junto ao seu Programa Voluntário de Iniciação Científica (PIVIC).

¹ VIVANTE, Cesare. Trattato di diritto commerciale. 3. ed. Milano: Ed. Francesco Vallardi, [s.d.]. v. III, p. 63: “Il titolo di credito è un documento necessario per esercitare il diritto letterale ed autônomo che vi è mencionado”.

A definição reportada supra, trazida em parte no art. 887 do CC/02, é de grande valor na medida em que nos remete aos diversos princípios que cercam o regime jurídico cambial.

Ao tratar de “necessário” denota-se que o exercício dos direitos representados no título pressupõe a posse do documento para tanto, isto é, só quem exhibe a cártula e é possuidor legítimo do instrumento no qual se lançam os atos cambiários que constituem o crédito poderá pretender a satisfação da prestação devida. O documento ganha um caráter dispositivo, além do constitutivo do crédito. Ressalvada aqui a exceção da duplicata que pode ser protestada por indicações, por exemplo.

Pondo a expressão “nele mencionado” e “literal”, a inferência é ao princípio da literalidade que postula a condição de os direitos cambiários só poderem ser exercidos com base nos elementos constantes no título. Em outros termos, a literalidade determina o conteúdo e extensão e as modalidades desse direito. Nas palavras de Waldirio Bulgarelli: “o que não está no título não está no mundo” (BULGARELLI, 1999, pg. 66)². A exceção novamente é a duplicata, com a quitação, pelo legítimo portador, possível em documento separado (art. 9, da LD).

Dizer que é “autônomo”, por sua vez, remonta ao princípio da autonomia que nada mais é que a expressão da ideia do direito novo dado a cada adquirente do título creditício. Garante-se a circulação do título: com a abstração do negócio jurídico, causa que ensejou a emissão do título (para alguns haveria aqui um princípio da abstração em separado), bem como com a vedação de que uma eventual invalidade de qualquer obrigação que tenha sido desenvolvida na vida do título possa obstar as demais subsequentes. Além da inoponibilidade de exceções não fundadas no título de crédito (objetivas) ao terceiro de boa-fé que o adquira.

Entendido o instituto, vale apontar que esses títulos trazem para o regime dos direitos de crédito grandes inovações. Essa relação de confiança que envolve a constituição de um crédito é agora provada por um título exclusivamente referente a tais relações. Enquanto a prova de alguns negócios jurídicos estará regulada nas disposições do CC/02 em seu Título V, os títulos de crédito ganham um regime jurídico especial com especificidades como a abstração do negócio que ensejam sua emissão convivendo com a causalidade de títulos como a duplicata. Explique-se, uma obrigação de dar, por exemplo, disposta em um contrato, deverá estar compatibilizada com a regulação do CC/02 - tanto para constituir prova futura do

² BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 15. Ed., 1999, p. 66.

negócio jurídico celebrado, como para atender a forma que é solenidade e condição de validade em certos negócios jurídicos. Já a obrigação de dar envolvendo um crédito, que é concretizada num título de crédito, estará com sua prova em grande medida vinculada à cártula que reúne os atos cambiais e sua forma, a qual, dependendo do título, será vinculada ou não.

Aperfeiçoa-se a cobrança desse mesmo crédito em juízo (execução judicial. Art.585, I do CPC). Em certas condições o tomador de um título de crédito ganha um procedimento especial para exigir seus direitos creditórios – destacável em tese por sua maior celeridade frente a uma ação cognitiva.

E dá-se negociabilidade, provendo a circulação do referido bem creditório – atendidos os requisitos legais. Assim, em detrimento de pensarmos numa cessão de posição contratual, ou mesmo a cessão civil de crédito para o exercício por um terceiro ou conveniente transferência de um direito creditório, basta no regime cambial um endosso para o crédito e suas demais prerrogativas ser transportado de um patrimônio a outro. Os títulos de crédito, nessa esteira, são uma resposta imediata à dinamicidade do mercado que, muitas vezes, não pode esperar a burocracia nas negociações.

2 PRINCÍPIO DA PRESCRIÇÃO

A prescrição pode ser entendida como uma manipulação do tempo pelo direito que visa preservar uma situação fático-jurídica por nela ver um interesse social, bem como que pode negar a sua tutela - na medida em que outros interesses justifiquem tal negligência. Ora, ao mesmo tempo em que dar segurança de exigibilidade de um crédito é importante para que a inadimplência não se transforme em regra (pelo ponto de vista individual do credor extinguir a pretensão de um direito seria até injusto), de outro lado é necessário estar atento para o grau de insegurança que está situação oferece ao devedor que fica à mercê de seu eterno credor (interesse social na estabilidade das relações e segurança jurídica). O Direito não pode conviver com a indefinição e a infinitude. Todo prazo tem um porquê e tem a sua consequência jurídica. Ainda é válida a lição: “A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas” (BEVILÁQUA, 1972, p. 310)³.

³ BEVILÁQUA, Clóvis. **Tratado geral do direito civil**, Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 310.

O direito brasileiro no que tange ao sistema da prescrição civil é adepto da teoria da pretensão (art.189 do CC/02), isto é, o que é fulminado pela *praescriptio* não é o direito em si, e tampouco a possibilidade de ação, mas a efetiva exigibilidade em juízo de uma prestação positiva ou negativa. Nas palavras de Orlando Gomes, a prescrição “é a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo.” (GOMES,1983, pg. 34-40)⁴.

Restaria então dessa inércia do “credor que dorme” uma obrigação do devedor, fundada na moral ou justiça; contudo, embora seja devida, é carente de exigibilidade por parte do credor, bem como, de uma “defesa ao devedor para obstar, caso queira a pretensão da qual se vale o credor, após superado o prazo prescricional”. (PONTES DE MIRANDA, 1970, T. VI, § 664)⁵. Enfim, após presente a prescrição, o direito de crédito mantido teria sua satisfação passada às mãos do devedor, ou cumprindo uma obrigação natural ou invocando a exceção da prescrição e paralisando o direito subjetivo do credor.

Considerando que a atuação da prescrição nas relações jurídicas se dá em duas modalidades: aquisitiva (o decurso de tempo possibilita ao sujeito ter um incremento patrimonial, como no caso da usucapião) e extintiva ou liberatória (ataca a pretensão que concretizaria o poder de exigir do titular que permaneceu inerte no prazo legal), interessa-nos mais, nesse trabalho, a prescrição extintiva tratada no Título IV do CC/02.

3 AS AÇÕES JUDICIAIS EM TORNO DE UM TÍTULO DE CRÉDITO: AÇÕES CAMBIAIS E AÇÕES CAUSAIS

As ações e respectivas pretensões possuem diversas classificações na Ciência Processual do Direito, sendo uma delas a executiva - que especificando ainda mais nos leva à execução de títulos executivos extrajudiciais. Etimologicamente, compreende-se que se fale de execução, de ação executiva, quando se tira algo de um patrimônio e se leva para diante, para outro. Compreende-se também que se vá ao extremo de se ligar à execução, *lato sensu*, qualquer cumprimento de sentença, mas essa dilatação de sentido não é a científica. A tipicidade processual

⁴ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pg. 34-40.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1970. Tomo VI, parágrafo 664.

da execução pode ter por objeto diversos títulos, que no nosso caso são os títulos extrajudiciais cambiais que são dispostos no art. 585, I do CPC, sendo que ao título extrajudicial o sistema jurídico atribuiu, excepcional e condicionalmente, eficácia executiva. Logo, não se precisa, via de regra, de toda a cognição cabível para a constituição de uma sentença (título executivo judicial) para termos construída a exigibilidade do título executivo extrajudicial (título de crédito) em sua ação própria. Pontes de Miranda bem explica:

A cognição da pretensão de direito material pode não ter sido definitiva, antecipando-se lhe a execução; porque, em tais casos (raciocina o legislador), o que mais acontece é merecer o conferimento de efeito executivo o pedido, o documento ou a sentença. Alguma cognição há: não há completa. As razões que tem o legislador para antecipar a executividade, ou advêm da natureza da obrigação e da cártula em que se inscreve a), ou da natureza circulatória do título b), como se dá com os títulos cambiários, ou devido à pessoa do credor e ao valor probante dos seus escritos c) (...). A parcela de cognição, com que se começa, justifica, no plano da construção jurídica, que se “adiante” ao autor a prestação jurisdicional de execução. (PONTES DE MIRANDA, 1957, t. VII, p. 105-110)⁶ .

O título extrajudicial executivo é prova do direito, pretensão e ação de direito material que confere ao autor pretensão à tutela jurídica, por adiantamento.

A seguir, teríamos a ação de locupletamento, no caso específico do art. 61 da Lei do Cheque, ou a ação de enriquecimento ilícito, que poderia ser intentada com relação aos outros títulos de crédito nominados, tais como nota promissória. De modo geral, essas duas expressões são utilizadas pela doutrina como sinônimos. Limongi França conceitua: “enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico” (FRANÇA, 1987, pg. 87)⁷.

No entanto, há quem diferencie as expressões. Para Marcus Cláudio

⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1957, t. VII, p. 105-110.

⁷ FRANÇA, R. Limongi. **Enriquecimento sem causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987, pg. 87.

Acquaviva, enriquecimento ilícito é o “aumento de patrimônio de alguém, pelo empobrecimento injusto de outrem. Consiste no locupletamento à custa alheia, justificando a ação de in rem verso”. Ao passo que enriquecimento sem causa “é o proveito que, embora não necessariamente ilegal, configura o abuso de direito, ensejando uma reparação”. (ACQUAVIVA, 1998)⁸.

Nessa modalidade de ação, prescrita a pretensão cambial, o que está em jogo é tão somente a falta de pagamento, sendo que o título de crédito/documento confissório de dívida ganha, de certa forma, outro valor na cognição. Nessa linha veja-se a decisão:

Na ação de locupletamento ilícito o cheque continua sendo título de crédito, ainda que sem força executiva, tanto que pode ser movida contra o “emitente ou outros obrigados” cambiais, e desta forma se proposta a ação no prazo legal, da petição inicial não há necessidade de constar nada mais do que a ocorrência do não pagamento, que importa por si só no enriquecimento indevido, sem necessidade da declinação da causa subjacente ou da menção expressa de tratar-se de ação de locupletamento ou enriquecimento ilícito (Apelação Cível, n.º 7191418200/TJSP, julgada em 03/10/2008, relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior).

Porém, essa vantagem é temporária, pois o tempo atua no Direito e deixa ao credor que não exercer a prerrogativa da ação cambial, a ação de cobrança/monitória. Esta é uma ação que irá se caracterizar por declarar um direito pessoal, em nosso caso de crédito, que deverá ter o livre entendimento do juiz construído, não só no documento, como na execução, mas em uma cognição completa que poderá envolver outros meios de prova da relação jurídica entre credor e devedor. O ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito de crédito, na ação declarativa, qualquer que seja, incumbe ao autor. Se o demandado ou os demandados reconhecem a relação jurídica, ou a autenticidade do documento, mas há alegação de extinção, ou exceção, ou prescrição, ou cancelamento, ou substituição do documento por outro, ou qualquer fato ligado a eficácia do mesmo, então o ônus da prova é dos possíveis demandados.

No RESP n.º 36.590-2/MG, asseverou-se a diferença entre a ação de cobrança e de locupletamento no caso de um cheque:

⁸ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 9.ed. São Paulo : Editora Jurídica Brasileira, 1998.

Essa ação chamada “de locupletamento” difere, todavia da ação de cobrança ajuizada com suporte no negócio jurídico de que emergiu o cheque. Naquela o credor cobra o cheque a favor do qual milita presunção *juris tantum* de veracidade, tal como define o art. 131 da Lei Civil. Está o autor, neste passo, dispensado de outras provas, incumbindo ao réu abalar tal presunção. Na ação de cobrança, de outra parte, o que persegue o autor é o cumprimento de uma obrigação, resultante de negócio jurídico bilateral. A diferença fundamental entre ambas, destarte, reside no *onus probandi*. Enquanto na “ação de locupletamento” o próprio cheque basta como prova do fato constitutivo do direito do autor, incumbindo ao réu provar a falta de causa do título, na “ação de cobrança”, necessário se faz que comprove o autor o negócio jurídico gerador do crédito reclamado.” (Recurso Especial nº 36.590-2/MG, STF, julgado em 21/06/94, relator: Min. Sálvio de Figueiredo).

4 A POLÊMICA DOS PRAZOS PRESCRICIONAIS E DAS AÇÕES JUDICIAIS EM TORNO DO DIREITO CAUSAL, PÓS PRESCRIÇÃO CAMBIAL

A questão polêmica gira em torno das disposições feitas em leis especiais e o disposto nas normas prescricionais gerais, trazidas pelo Código Civil.

Em casos de títulos de crédito como o Cheque, temos no art. 59 da Lei do Cheque, que o prazo prescricional da ação cambial de execução se dá em seis meses da data final de apresentação do título, sendo que esta variará de acordo com a praça (art.33 da LC). E o mesmo prazo de seis meses, só que contado do termo do prazo de apresentação, para a prescrição de todas as ações do portador contra os endossantes, contra o sacador ou contra os demais coobrigados (art. 52, LC).

Já no caso das letras de câmbio e das notas promissórias, o art. 70 da lei reguladora desses títulos estipula o prazo de três anos para a prescrição de “todas as ações contra o aceitante”. E o prazo de um ano contra endossantes e sacador, contado da data do protesto, feito em tempo hábil, ou do vencimento, se há letra de câmbio com cláusula de “sem despesas”.

Nas duplicatas, temos os art. 15 a 18 da Lei de Duplicatas que impõe o *interim* de três anos para a prescrição de ações executivas contra sacado e seus respectivos avalistas, e um ano para a proposição contra endossantes e outros coobrigados – assegurada tal medida pelo protesto. Sendo que o art. 16 traz a ressalva

da aplicação do “procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil à ação do credor contra o devedor por duplicata ou triplicata que não preencha os requisitos do artigo 15, I e II e §10 e 20.”- o que nos leva a crer que seja a menção legal da ação de cobrança, uma vez prescrita a ação cambial.

Além destas ações executivas, e ultrapassado seu prazo prescricional, caberia em relação ao cheque outra ação cambial, a chamada ação de locupletamento ilícito, prevista no art. 61 da Lei do Cheque. A referida ação basear-se-ia no desequilíbrio patrimonial gerado pelo inadimplemento do título de crédito.

Para os demais títulos nominados, a lei não prevê tal possibilidade. Mas a jurisprudência, nesse caso, legislou. Segundo o TJMG, na Apelação Cível 1.0027.06.109586-8, julgada em 04/10/2007, para os títulos de crédito que não disponham de tal prazo na ação de locupletamento, aplicar-se-ia o prazo de três anos do art. 206, §3º, inc. IV, do Código Civil – contado da prescrição da ação executiva.

Pode-se afirmar, então, que as ações judiciais em torno dos títulos de crédito nominados estão adstritas às ações de execução e de locupletamento ilícito? A questão não é tão simples se pensarmos o caso da definição das ações fundadas no negócio jurídico subjacente à emissão dos referidos instrumentos cambiais, bem como dos seus respectivos prazos prescricionais. Deve-se ter em mente, neste momento, que a prescrição cambial (isto é, das respectivas ações de execução e de locupletamento/enriquecimento sem causa) não inutiliza juridicamente o título de crédito, restando a pretensão do direito de crédito advindo da relação jurídica de direito causal.

Deixando de lado, momentaneamente, a discussão do(s) instrumentos/ações judiciais a serem manejados para a tutela do direito comum causal, podemos destacar os prazos aplicáveis prescricionais a tal pretensão.

Um primeiro entendimento defende que a pretensão do direito de crédito pós-prescrição cambial, diz respeito à regra prescricional dos 10 anos do art. 205 do CCB. Tendo em vista a inexistência de norma específica para a prescrição da referida pretensão em nosso ordenamento jurídico, prevendo prazo menor, deveria ser aplicada a cláusula geral dos 10 anos trazida pelo Código de 2002.

Um segundo entendimento defende que a pretensão do direito de crédito pós-prescrição cambial, diz respeito à regra prescricional dos três anos do art. 206, § 3º, VIII do CCB. Fundamenta-se tal posição no fato de que este artigo menciona expressamente a que pretensão se dirige, isto é, a de cobrança dos títulos de crédito.

Objeta-se tal entendimento em diversos pontos. Primeiro, porque o referido artigo cuida de uma pretensão de ressarcimento, e não de cobrança.

Um segundo ponto seria, porque o referido artigo faz a ressalva de não ser aplicado em caso de existência de alguma norma especial sobre a matéria prescricional do título de crédito que lhe seja objeto – assim, ficaria afastado de seu campo de incidência todo o título de crédito nominado.

Um terceiro entendimento defende que a pretensão do direito de crédito pós-prescrição cambial diz respeito aos três anos da regra prescricional do art. 206, § 3º, IV do CCB. A defesa deste entendimento se abraça à ideia de que, com a prescrição cambial, a pretensão a ser tutelada pelo ordenamento jurídico seria a de evitar o enriquecimento sem causa do devedor inadimplente do título de crédito.

Entretanto, objeta-se este entendimento pelo fato de ele comportar uma perplexidade, defender que a pretensão advinda do direito comum causal, pós-prescrição cambial, seria a de evitar o enriquecimento sem causa. Ora, como compatibilizar essa ideia, no caso do cheque, em que já houve uma ação contra o locupletamento ilícito? Não se trataria de um mesmo fato o locupletamento ilícito e o enriquecimento sem causa?

Dessa maneira, não é muito sustentável este entendimento, principalmente, no instituto da monitória, que não se trata de um ressarcimento, mas de uma forma de cobrança. Não se pretende reequilibrar a desproporção patrimonial decorrente de um enriquecimento sem causa, de remediar o enriquecimento experimentado pela outra parte às suas custas de forma indevida, mas simplesmente, o de cobrar o valor que lhe era devido, o valor que está consignado no título de crédito prescrito, e que tem como causa jurídica imediata o negócio jurídico subjacente à emissão da cambial⁹.

Um quarto entendimento, majoritário nos tribunais brasileiros¹⁰, defende que a pretensão do direito de crédito pós-prescrição cambial, diz respeito à regra prescricional dos cinco anos do art. 206, §5º, I do CCB. Para esta vertente,

⁹ Outro entendimento não se tem tendo em vista o art. 886 do CCB pelo qual fica vedado o exercício da pretensão contra o enriquecimento ilícito, no caso de haver outros meios de conferir o ressarcimento do prejuízo, não é todo o inadimplemento que gera o enriquecimento sem causa, logo, descabido qualificar essa pretensão como uma tentativa de se evitar o enriquecimento ilícito.

¹⁰ Esse entendimento, e demais referências jurisprudenciais desse artigo, encontrados em decisões do TJSP, TJSC, TJRJ, TJMG e do STJ, são feitos segundo dados obtidos na nossa pesquisa “Prescrição cambial e aplicação da ação de enriquecimento ilícito e da ação monitória: estudo jurídico e socioeconômico”, vinculado ao Programa de Iniciação Científica Voluntária da Universidade Federal de Ouro Preto, no prelo.

concretizada a prescrição cambial, o título de crédito passaria ao *status* de instrumento particular de dívida, isto é, início de prova escrita de uma obrigação.

Objeta-se esse quarto entendimento, pelo fato de que a prescrição cambial só retiraria da cambial sua condição de título executivo, mitigando sua certeza, liquidez e exigibilidade, mas não o reduziria a instrumento particular de dívida. Tendo em vista a certa tautologia desta objeção, este parece ser o entendimento mais aceitável de todos para figurar como regra geral para a matéria prescricional da monitória.

Para por fim a esta parte, um quinto entendimento, que nos parece o mais razoável e complementa o anterior. É fato que a prescrição cambial afeta o título de crédito de tal forma que embora não lhe aniquile a sua utilidade jurídica, passa a fazer depender seu direito de crédito de uma instrução processual mais dilatada, em torno do negócio jurídico subjacente à emissão da cambial – seja aquela instrução em forma mais ou menos sumarizada. Assim, o que resplandece na tutela do direito creditório, neste momento, da sua vida prescricional, ultrapassada a sua corporificação cartular, é a relação obrigacional de fundo.

Em uma decisão brilhante do TJSP, na Apelação Cível n.º 991.06.053407-0, julgada em 07/12/2010, podemos entender que, primeiramente, na tutela do direito comum causal, o que estará em jogo para descobrirmos o prazo prescricional da pretensão causal é a natureza desta mesma pretensão. Algumas delas submeter-se-ão a regras especiais, e outras sim, estarão vinculadas às regras gerais do CCB - como exposto nos entendimentos elencados, dos quais achamos ser o mais acertado o quarto. Vale, e muito, o exemplo da própria jurisprudência paulista acima referida, em que o negócio subjacente à emissão de cheques cobrados em uma ação monitória foi a prestação de serviços educacionais, submetendo o direito comum causal, nesse caso, as arraias do art. 178, § 6.º, VII do CCB.

Posta a polêmica dos prazos, deve-se discutir os instrumentos, ou procedimentos, que encontramos na nossa visagem jurisprudencial para a tutela do direito comum causal.

Para essa discussão podemos partir de dois posicionamentos básicos atinentes à natureza jurídica do instituto monitório. Não sem razão durante toda a elaboração desta pesquisa, tomou-se o cuidado de se referir sempre a um instituto monitório, vez que já se esperava uma divergência em se compreender a monitória: ou como procedimento, ou como uma ação.

De um lado, há quem enxergue a monitória como um dos ritos/procedimentos nos quais se desenrolarão os atos processuais da única ação causal

que resta ao beneficiário do título de crédito prescrito cambialmente. Ela seria em verdade um procedimento especial de jurisdição contenciosa, ainda no processo de conhecimento, que poderia ser escolhido em relação ao procedimento ordinário, tendo em vista alguns requisitos legais. Este entendimento que permeou todos os tribunais estudados nessa visagem jurisprudencial parece ser o majoritário.

Por outro lado, há quem entenda que a monitória é uma nova modalidade de ação, o que resulta em uma situação muito importante para a presente pesquisa. Caso se aceite a monitória como uma nova modalidade de ação, além da ação causal submetida ao rito ordinário, teremos quatro ações e quatro prazos prescricionais, para a tutela do direito de crédito corporificado no título de crédito.

Tendo em vista que este entendimento parece sofrer maior resistência dentro da área jurídica, vale a pena estudar as razões, encontradas na jurisprudência defensora deste entendimento, nessa pesquisa, para se assumir a monitória como uma nova modalidade de ação.

Uma das razões, o CPC no seu capítulo XV intitula o instituto monitório como “Ação Monitória”, mesma expressão encontrada no art. 1102a do CPC.

Uma segunda opção seria que o prazo prescricional da ação monitória, na maioria dos entendimentos não se compatibiliza com o prazo prescricional da ação de cobrança submetida ao rito ordinário.

A terceira diz respeito a que a ação ordinária de cobrança cuida manifestamente de um procedimento da fase de conhecimento, enquanto que a ação monitória assume um “cunho misto entre a execução e o conhecimento” (conforme se encontra na Apelação Cível 1.0223.06.191358, julgada em 27/02/2007, do TJMG).

A quarta é que não se pode compreender o instituto monitório como mero procedimento, isto é, seqüenciamento lógico dos atos processuais de uma ação, se ele altera sobremaneira a questão do ônus da prova.

Neste mister, sobre a égide da ação monitória temos uma prova flexibilizada/facilitada para o credor que deve munir sua inicial de alguma prova escrita indiciária/razoável da obrigação em que funda sua pretensão, enquanto que o devedor deverá produzir prova de fato extintivo, modificativo ou impeditivo da pretensão autoral, em sede de embargos, para daí viabilizar a discussão no rito ordinário da *causa debendi*.

Mas no caso da ação de cobrança submetida ao rito ordinário, há uma ampla cognição, em que o autor deve provar de forma robusta o fato constitutivo de seu direito, cercando-se não só do título de crédito, por exemplo, a fim de demonstrar no

processo o negócio jurídico em que funda sua pretensão de cobrança. Enquanto que o devedor, não mais manejando embargos, goza da garantia legal do contraditório e da ampla defesa, em medida muito maior que numa ação monitória.

Enfim, na monitória, a prova escrita exigida é uma, a sem liquidez ou eficácia de título executivo (juntada do título de crédito), diferentemente da ação ordinária que pede uma instrução mais completa possível.

A quinta razão refere-se à finalidade do instituto monitório em nosso ordenamento jurídico que é a de alinhá-lo como uma ação judicial especial. Com a intronização da monitória, visou-se acelerar a prestação jurisdicional e contornar a morosidade e custos do procedimento ordinário de cobrança.

A sexta é que o marco inicial dos juros e da correção monetária a partir da citação válida e do vencimento do título, respectivamente, individualizam a ação monitória da ação de cobrança.

A sétima diz que a causa de pedir na ação monitória não é o título, mas o cumprimento obrigacional, não se limitando à cobrança/pagamento do título.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apresentadas tais considerações, podemos tecer algumas certezas e desafios encontrados no que tange à aplicação e regime prescricional das ações monitória, de cobrança e de locupletamento fundadas nos títulos de crédito nominados, prescritos cambialmente.

O estado da arte referente à matéria prescricional em torno dos títulos de crédito prescritos cambialmente, sobre o que o presente artigo tem debatido, justifica em muito a busca de novos parâmetros, além dos somente jurídicos para se definir o desenho ideal do regime prescricional aplicável ao direito de crédito que nasce numa cambial.

Neste particular, ao se entender a monitória como procedimento, concebendo três ações judiciais para a tutela creditória com três prazos prescricionais distintos, ou como nova modalidade de ação, concebendo quatro ações judiciais com quatro prazos prescricionais distintos, de ambos os lados, há boas fundamentações jurídicas. Mas em nenhum desses raciocínios, diretamente, se ponderou os interesses sociais e econômicos em torno dos títulos de crédito e da própria matéria da prescrição – parâmetros que se mostram adequados para a proposição de uma solução ao presente problema, principalmente frente aos ideais democráticos, que devem informar toda nossa ordem jurídica.

Nascidos dentro da dinamicidade da atividade empresarial, os títulos de crédito vieram a responder uma ânsia, principalmente do setor comerciário e industrial, de agilidade na circulação de riquezas. Tratam-se, em sua origem, de uma decorrência da expansão da atividade mercante no mundo, bem como de uma solução criada frente à crescente necessidade de diversificação das formas de circulação da riqueza na sociedade.

E é desse ponto de partida que podemos entender um primeiro compromisso em qualquer estudo sobre os títulos de crédito: a compreensão da funcionabilidade a que estão atribuídos na sociedade, desde sua origem. Os títulos de crédito, com toda evidência, são elementos representativos de riqueza, e, portanto, merecem a proteção do Direito, caso tenham sua ordem de pagamento/crédito desrespeitada.

A partir dessa mesma linha de raciocínio, pode-se pensar, também, nos contornos de uma matéria da prescrição aplicável aos títulos de crédito. Nesse campo, ainda parece estar para ser equacionada a questão atinente à segurança jurídica/paz social desejadas com a prescrição aplicável às pretensões em torno de um título de crédito.

E esse é o segundo compromisso a ser assumido na definição do regime prescricional sobre os títulos de crédito, tentar achar o equilíbrio jurídico – social - econômico entre tais pratos da mesma balança. De um lado, a riqueza que o título representa para o seu credor (direito de crédito) e, de outro, a necessidade de pacificação social/segurança jurídica frente à morte jurídica das pretensões dadas a quem tem seu direito violado, mas permanece inerte por determinado tempo.

É preciso se perquirir o tempo e regime geral da prescrição cambial, tendo em vista não só a posição do credor, mas também, do próprio devedor e dos fins a que se destina a prescrição para o Direito e para a sociedade. Enfim, se poucas e não tão claras as certezas, fica claro que esse é o desafio.

ELIGIBILITY OF ACTION FOR RECOVERY OR MONITORING AND LOCUPLETAMENT ACTION AFTER THE PRESCRIPTION OF ACTION EXCHANGE

ABSTRACT

Within the field of securities is currently a discussion of procedural possibilities to seek the protection of the rights embodied in the cartouche of the prescription exchange. In this respect, the doctrine is commercialist revolt, now asserting the possibility of coexistence collection action monitoring and action independently of one another, either by restricting

the authority of the creditor's right to the stock exchange formed by A double and a single causal action that may be submitted to monitory ordinary, summary or accelerated rites, In the same vein, the case recently admitted monitoring involving securities (Digest No. 299, STJ), whence arises the question of the legal nature of the monitory institute: it would be an autonomous agency with its own statute of limitations or mere special procedure for the causal action collection? The regime of limitations and obligations arising from securities, can not give up a verification regarding their social, economic and legal certainty and it must be analyzed on the possible solutions on which action is appropriate to protect the credit right which was born in issuing a credit.

Keywords: Certificates of credit; Stock exchange; Prescription.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 9. ed., São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

BEVILÁQUA, Clóvis: **Tratado geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. São Paulo: Atlas, 15. ed. 1999.

FRANÇA, R. Limongi. **Enriquecimento sem causa**. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante: **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1957. Tomo VII.

_____. **Tratado das ações**. São Paulo: RT, 1970. Tomo VI, parágrafo 664.

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**. 3. ed. Milano: Ed. Francesco Vallardi, [s.d.]. v. III.