

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO CEARÁ
EMMANUEL DE MOURA FONTELLES**

**AÇÃO MONITÓRIA EM FACE DA FAZENDA
PÚBLICA**

FORTALEZA – CEARÁ

2007

341.2744
F682a
(S420)
(T598)

Emmanuel de Moura Fontelles

Ação Monitória e Face da Fazenda Pública

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil

Orientadora: Prof^ª Ms. Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves

Fortaleza – Ceará

2007



Universidade Estadual do Ceará - UECE

Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA

Coordenação do Programa de Pós-Graduação – *Lato Sensu*

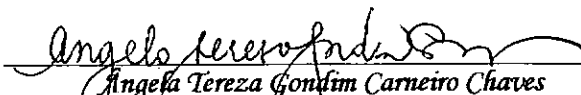
COMISSÃO JULGADORA

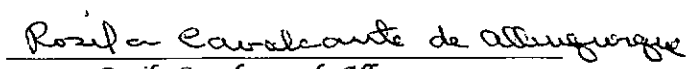
JULGAMENTO

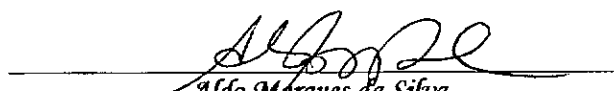
A Comissão Julgadora, Instituída de acordo com os artigos 24 a 25 do Regulamento dos Cursos de Pós-Graduação da Universidade Estadual do Ceará / UECE aprovada pela Resolução e Portarias a seguir mencionadas do Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA/UECE, após análise e discussão da Monografia Submetida, resolve considerá-la **SATISFATÓRIA** para todos os efeitos legais:

Aluno (a): Emmanuel de Moura Fontelles
Monografia: Ação Monitória em Face da Fazenda Pública.
Curso: Especialização em Direito Processual Civil
Resolução: 2516/2002 – CEPE, 27 de dezembro de 2002
Portaria: 137/2007
Data de Defesa: 29/11/2007

Fortaleza – CE, 29 de novembro de 2007


Angela Tereza Gondim Carneiro Chaves
Orientador(a)/Presidente/ Mestre


Rosila Cavalcante de Albuquerque
Membro/ Doutora


Aldo Marques da Silva
Membro/Mestre

DEDICATÓRIA

A Deus, que sempre esteve presente em minha vida, iluminando-me e guiando-me nesta eterna caminhada.

E em especial a minha esposa Alice Iracema, símbolo de mulher guerreira a quem amo muito, meu eterno agradecimento, especialmente pela minha evolução profissional e por todas as vitórias até aqui alcançadas.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que me ensinaram, com conselhos e muito amor, a lutar pela vida e ser um homem de bem.

À Alice Iracema, minha esposa, amiga e companheira de todas as horas, por todo seu apoio no meu crescimento profissional e pessoal.

A minha Professora orientadora Ângela Teresa Gondim Carneiro Chaves, por suas críticas e sugestões pertinentes sobre à matéria estudada e pela dedicação e esforço despendidos para transformar minha pesquisa numa monografia.

A todos os professores que formam o Curso de Especialização em Direito Processual Civil da UECE/ESMP, aos colegas, e aos funcionários que de alguma forma contribuíram para que se alcançassem os objetivos traçados.

"Só é útil o conhecimento que nos torna melhores."

Sócrates

RESUMO

Esta monografia visa apontar que a ação monitória representa uma importante modificação dentro da sistemática do nosso processo civil na medida em que rompe com o dogma do binômio processo de conhecimento execução forçada que preside a esmagadora maioria dos ordenamentos de inspiração romana. Essa ação surge com a evolução natural do Direito, inspirando-se na legislação italiana e na portuguesa e, também, no passado por legislações brasileiras. Foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.079/95 (1102-a, 1102-b e 1102-c), que inseriu esse importante instrumento de provocação do exercício da função jurisdicional, colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de determinada coisa móvel, que tenha seu crédito provado por documento escrito, sem a eficácia de título executivo e pretenda a respectiva satisfação. A admissibilidade da ação monitória contra a Fazenda Pública vem suscitando debates aguerridos por parte dos doutrinadores, mormente quando envolve prestação pecuniária. Por um lado, do qual fazem parte alguns mestres como: Antônio Carlos Marcato, Vicente Greco Filho, Ernane Fidelis dos Santos, José Rogério Cruz e Tucci, sustenta-se a inviabilidade total da via injuntiva em face da Fazenda Pública, tendo em vista a impossibilidade de compeli-la, através do mandado monitório, ao pagamento para satisfação do crédito do autor, ante a indisponibilidade de seus direitos, além de que tal procedimento não se coaduna com as particularidades previstas para a execução por quantia certa, regulada pelo art. 730 do CPC e também em virtude da exigência do art. 475, II, do CPC, que impõe o reexame necessário, pelo segundo grau de jurisdição, de qualquer sentença condenatória contra a Fazenda Pública, sem o que não ocorre o trânsito em julgado material. Outra corrente doutrinária, da qual fazem parte Cândido Rangel Dinamarco, Carreira Alvim e Ada Pellegrini Grinover, defende que a indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública é relativa, tendo em vista que ela não fica impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, além do que a necessidade de expedição de precatório, preceituada no art. 730, II do CPC e pelo art. 100 da Constituição Federal, não prejudica à opção pela via injuntiva, porque o título executivo obtido através dela antecede a sua execução. O presente trabalho tem como finalidade estudar o cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, a natureza jurídica da Ação Monitória e as decisões e procedimento adotado conforme a natureza jurídica do mandado injuncional e dos embargos mandamental.

Palavras-Chave: Ação Monitória, Fazenda Pública, Natureza Jurídica, Mandado Injuncional ou Monitório, Embargos Mandamental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 AÇÃO MONITÓRIA	14
1.1 Conceito.....	14
2 NATUREZA JURÍDICA	16
2.1 Da Ação Monitória.....	16
2.2 Do Mandado Monitório.....	19
2.3 Dos Embargos Monitórios.....	23
3 IMPORTÂNCIA DA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DOS EMBARGOS MONITÓRIOS	28
4 AÇÃO MONITÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA	33
5 FASE EXECUTÓRIA DA AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	48
ANEXOS	51
ANEXO I – Lei nº 9.079.....	52
ANEXO II – Jurisprudências.....	54

INTRODUÇÃO

O procedimento da Ação Monitória ou de injunção foi introduzido no Brasil pela Lei nº 9.079/95 e está regulado nos artigos 1.102 a, 1.102 b e 1.102 c. do CPC. Tal procedimento procurou impor uma maior agilidade à prestação jurisdicional, de modo a abreviar o caminho entre o procedimento ordinário puro e o procedimento de execução propriamente dito.

No Brasil, o procedimento adotado, exige, além da existência de uma obrigação não adimplida, presença de documento escrito comprovante da obrigação. É exatamente isso que dispõe o artigo 1.102 do CPC, *verbis*: "A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado móvel".

O procedimento especial monitório visou não só agilizar a formação do título executivo, como também ampliar o acesso à ordem jurídica, de modo que, com sua simplicidade de rito, tem dupla finalidade: buscar o cumprimento da obrigação de forma mais célere e estabelecer o título executivo judicial.

Na Ação Monitória, o procedimento é híbrido, isto é, se situa entre o processo de cognição e o processo de execução, onde ocorre um encurtamento do processo de conhecimento, de modo a prescindir do cumprimento da fase instrutória e formalização da fase decisória e em adequada antecipação do processo de execução, mediante a desnecessidade de instrumentalização por título formalmente constituído por intermédio da sentença.

O método de injunção ou monitorio mostra-se como um instrumento de grande simplicidade, que não se identifica com as formalidades da satisfação jurisdicional e não se deforma pelos caminhos de procedimentos dispensáveis.

O presente trabalho tem por escopo estudar a natureza jurídica da Ação Monitória, do mandado injuncional, dos embargos mandamental e suas características gerais, aprofundando-se quanto ao aspecto de seu cabimento ou não em face da Fazenda Pública.

A justificativa da realização deste trabalho é o fato de tratar este tema de assunto de relevante importância, onde percebemos as hipóteses de aplicação prática do procedimento injuntivo no dia-a-dia do labor forense. Citemos como exemplo uma experiência que tivemos como Procurador de um Município do interior deste Estado quando nos deparamos com uma ação monitoria em que o município não havia apresentado a impugnação pertinente, em razão deste fato tivemos que nos aprofundar no estudo deste assunto que se revelou muito interessante.

O objetivo primordial de nossa tese foi examinar atentamente o cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, bem como o seu procedimento, especificamente quando o devedor não apresenta os embargos monitorios, além de nos aprofundar nas diversas correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica da ação monitoria, do mandado monitorio e do embargo monitorio, e finalmente falarmos do prazo para interposição dos embargos do devedor.

Em relação aos aspectos metodológicos, as hipóteses são investigadas por meio de pesquisa bibliográfica e de casos concretos levados ao exame dos tribunais e suas respectivas decisões, já que se explica o problema com base em referências teóricas, baseando-se na análise da literatura já publicada em forma de livros, revistas, publicações avulsas, imprensa escrita e até disponibilizada na internet.

No que tange à tipologia da pesquisa, isto é, segundo a utilização de resultados, é pura, porque o seu objetivo primordial não é querer transformar a realidade, mas tão-somente buscar conhecimentos para o pesquisador, embora se deva reconhecer a possibilidade de o Legislador ou Judiciário acolherem entendimentos diversos, aqui expressados, para alguns dispositivos ou algumas reformas legislativas, o quê poderia representar uma mudança na realidade.

A abordagem é qualitativa, pois não se está buscando critérios de representatividade numérica, mas uma maior compreensão das ações e das relações humanas e uma observação dos fenômenos sociais.

Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva e exploratória, classificando, explicando e interpretando os fatos e procurando aprimorar idéias.

O primeiro capítulo discorre sobre o conceito da Ação Monitória, fazendo uma breve explanação acerca de sua regulamentação, mostrando os dispositivos normativos e o posicionamento da doutrina quanto a sua conceituação, tentando, assim, preparar uma base para o entendimento do objeto desta pesquisa, que será tratado nos capítulos que se seguem.

Em continuação, no segundo capítulo, busca-se fazer uma abordagem quanto à natureza jurídica da Ação Monitória, do Mandado Monitório e do Embargo Monitório. Mencionam-se alguns doutrinadores e comentários, com o intuito de estabelecer o melhor entendimento sobre o assunto.

Quanto à natureza jurídica do Mandado Monitório, várias são as teorias e posicionamentos a respeito do tema, encontrando-se as mais diferenciadas propostas, todas com embasamento legal e consentâneo. Existem cinco correntes

doutrinárias, que serão abordadas, visando à escolha daquela que melhor atende às finalidades do instituto.

Em relação à natureza jurídica do Embargo Monitório, três são as correntes abordadas no presente trabalho, que serão igualmente analisadas e adequadas à melhor compreensão do tema.

O terceiro capítulo, debate acerca das conseqüências práticas de se entender qual natureza jurídica dos embargos, se é de contestação ou de ação. Procedimentalmente, a questão possui relevância, quanto aos prazos processuais, a causa de pedir, matéria de defesa, rito processual, coisa julgada, recurso e etc.

O quarto capítulo estuda a admissibilidade da Ação Monitória contra a Fazenda Pública. Diversos autores, entre os quais, Vicente Greco Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Humberto Theodoro Júnior, Antônio Carlos Marcato e Eduardo Talamini têm-se posicionado contra o cabimento da Ação Monitória em face da Fazenda Pública. Pelo juízo da admissão da Ação Monitória em face da Fazenda Pública conta com o aval de J. Eduardo Carreira Alvim, Ada Pelegrini Grinover, Marcelo Colombelli Mezzomo, José Carlos Vasconcelos Filho, Orlando de Assis Corrêa, a 1ª, 2ª e 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O quinto e último capítulo discorre sobre a fase executiva da Ação Monitória contra a Fazenda Pública. Neste tópico, o rito a ser seguido é o previsto no art. 1102-c do CPC.

Nos embargos a execução, o embargante pode arguir as matérias contidas nos artigos 741 e 745 do CPC, dependendo do caso.

Os embargos à execução, se interpostos, serão processados em apenso ao processo monitorio, em fase de execução, e suspenderá o curso da execução até julgamento final.

1 AÇÃO MONITÓRIA

1.1 Conceito

A Ação Mandamental Brasileiro, regulamentada pelos artigos 1102 a, 1102b e 1102c do Código de Processo Civil (**ver anexo I**), possibilita aquele que possui prova escrita representativa de um crédito, mas que não possui eficácia executiva, utilizando do princípio de disponibilidade do rito, ter a opção de se valer desta Ação Monitória, requerendo a satisfação de seu crédito, seja através de pagamento de soma de dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A Ação Monitória é um procedimento de cognição sumária que possui um rito especial e tem como principal objetivo alcançar o título executivo, de forma antecipada sem as delongas naturais do processo de conhecimento, que necessita do proferimento de uma sentença de mérito transitada em julgado para que o processo executivo tenha início.

NERY JUNIOR e NERY (1999, p. 1375), oferecem-nos o seguinte conceito acerca do novo procedimento:

Ação monitória é o instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo, para que possa requerer em Juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação de seu crédito.

DINAMARCO (1995, p. 230), em sua obra A reforma do Código de Processo Civil, define a moderna ação monitória como sendo um meio célere de se alcançar um título executivo judicial, vejamos:

Um meio rapidíssimo para obtenção de título executivo em via judicial, sem as complicações ordinariamente suportadas nos diversos procedimentos. Por ele, o titular de crédito documental obtém liminarmente um mandado de entrega ou pagamento (art. 1.102-b), que se tornará definitivo se o réu não lhe opuser embargos ou se não procederem.

Já GRECO FILHO (1996, p. 50), em sua obra intitulada, *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*. São Paulo: Saraiva, 1996, enuncia o procedimento monitorio como:

Instrumento para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui não por sentença de processo de conhecimento e cognição profunda, mas por fatos processuais, quais sejam a não-apresentação dos embargos, sua rejeição ou improcedência.

Já o doutrinador CRUZ E TUCCI (1997, p. 68), tem posicionamento um pouco divergente de Greco Filho e conceitua a Ação Monitória da seguinte forma:

Consiste no meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa determinada, cujo o crédito esteja comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou entrega de coisa, visa obter a satisfação do seu direito.

No entender do Ministro do Supremo Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, em manifestação no Recurso Especial n.º 196.580-MG, apresenta a origem da Ação Monitória e acredita trata-se de:

Procedimento há muito utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem a eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento de processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório.

Deduz-se, portanto, que a Ação Monitória é um instrumento processual posto a disposição do credor de quantia certa ou de coisa determinada, que detenha prova de seu crédito através de documento escrito hábil, sem a eficácia de força executiva e, que visa, com o aforamento da ação pela via injuntiva, a beneficiar-se da celeridade da cognição sumária, com um eventual contraditório.

2 NATUREZA JURÍDICA

2.1 Da Ação Monitória

Na doutrina não há consenso quando da determinação da natureza jurídica da Ação Monitória. Alguns doutrinadores dizem tratar-se de ação condenatória, constitutiva ou um misto de conhecimento e execução.

Conforme CORRÊA apud CUNHA (1996, p. 14), descreve que inicialmente entendia a Ação Monitória como uma ação constitutiva. Alertado pelo Prof. Francisco Arno Vaz da Cunha, quanto à existência de contradição entre esta tese e a dicção do art. 584, I, do CPC, terminou por rever seu posicionamento e concluiu pela natureza **condenatória** da Ação Monitória. Diz ainda o autor:

Sendo assim, a sentença favorável ao autor, nos casos acima, será uma sentença condenatória, determinando o pagamento da quantia em dinheiro pleiteada ou a entrega da coisa fungível ou do bem móvel que tenham sido objetos da ação" [...].

[...] "A expressão 'constituir-se-á de pleno direito título executivo judicial', usada no art. 1.102c, deve ser entendida como se aplicando à própria sentença condenatória, que se baseará no documento apresentado pelo autor, revestido das características de título extrajudicial, pela própria inércia do réu, ou pela impossibilidade do mesmo em desconstituí-lo. Em consequência, devemos classificar a ação monitoria como ação condenatória, embora tenha teor declaratório, como toda sentença, e apresente alguma carga constitutiva.

NERY JUNIOR (1996, p. 226/227), em posicionamento semelhante, acredita que ação monitoria tem natureza condenatória, que obedece a um procedimento especial de cognição sumária e de execução sem título, indicando inclusive sua finalidade precípua, observemos:

É ação de conhecimento, **condenatória**, com procedimento especial de **cognição sumária e de execução sem título**. Sua finalidade é alcançar a formação de título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional. O autor pede a expedição de mandado monitorio, no qual o juiz exorta o réu a cumprir a obrigação, determinando o

pagamento ou a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se, portanto, de mandado monitorio, cuja eficácia fica condicionada à não apresentação de embargos. Não havendo oposição de embargos, o mandado monitorio se convola em mandado executivo." (negrito nosso)

Mas há quem acastela a **natureza constitutiva** da Ação Monitoria. É o caso de GRECO FILHO (1996, p. 50), quando leciona que se conhece dois tipos de procedimento monitorio ou de injunção:

O procedimento monitorio puro, onde o juiz determina a **expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa ante a simples afirmação do autor**, e que **quando opostos embargos ou defesa, torna-se ineficaz o preceito e instaura-se amplo contraditório com sentença**; e o procedimento monitorio documental, que exige apresentação de documento escrito comprobatório do débito e no qual **os embargos suspendem a eficácia do mandado, prosseguindo sua execução na hipótese de rejeição**. (negrito nosso)

Segundo o mestre, o sistema brasileiro teria adotado essa segunda forma. GRECO FILHO *op cit* (p. 52), conclui, ainda, traçando as características informadoras da ação sob comento, como de **cunho constitutivo**:

O procedimento monitorio é o instrumento para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui não por sentença de processo de conhecimento e cognição profunda, mas por fatos processuais, quais sejam a não-apresentação dos embargos, sua rejeição ou improcedência.

COSTA (1995, p. 4) adverte tratar-se de uma ação de **natureza jurídica mista**, afirmando que o seu procedimento é um reunião de elementos do processo de conhecimento e de execução, diz o jurista:

Processo de conhecimento com prevalente função executiva. A nova ação ou o novo procedimento **mistura características do processo de conhecimento com o de execução**. Por conseguinte, **desenvolve-se em processo de cognição sumária**, isto é, **não contém a cognição plena do processo de conhecimento e nem a ausência de cognição do processo de execução**. (negrito nosso)

Essa opinião é perfilhada pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, em acórdão selecionado por PAULA (1998, p. 4057), quando identifica duas fases distintas da ação monitoria, dizendo:

A primeira é a 'fase de conhecimento', que embargada ou não, resulta, se acolhida, na constituição do título executivo judicial. A segunda é a 'fase executória', em que acontece a cobrança propriamente dita, com a exclusão de bens se não houver pagamento.

Adotando essa mesma corrente, MARCATO (2001), aduz a Ação Monitória como sendo de procedimento que mescla atos de cognição com inúmeros outros previstos na lei processual vigente. Afirmo o doutrinador:

Um processo misto, integrado por atos típicos de cognição, em alguns aspectos parecidos com tantos outros que permeiam o sistema processual, bastando lembrar, a título de ilustração o processo de despejo e os processos possessórios, nos quais, esgotada a fase de cognição e obtida a sentença de mérito, passa-se imediatamente à execução (execução lato senso), sem a necessidade de instauração de um novo processo. Trata-se, em suma, de um processo que se desenvolve segundo a postura assumida pelo réu.

SANTOS (2000, p. 19/20), em posicionamento similar, salienta que também se trata de um processo híbrido, pois nesta ação pratica-se atos do processo de conhecimento e do processo de execução. Analisemos o que diz o autor:

Um 'processo misto', integrado por atos típicos de cognição e de execução, não se restringindo à definição de processo de conhecimento, reconhecendo que são típicas da ação monitória determinadas características do processo de execução.

Ao que nos parece, a posição defendida por Ernani Fidelis, Antônio Carlos Marcato e José Rubens Costa se enquadra melhor nas características do instituto da Ação Monitória, pois a mesma difere do processo de conhecimento pela preordenada ausência inicial de contraditório e difere, outrossim, da execução, porque, não possuindo ainda o autor título executivo, a ordem inicial de pagamento não é feita sob a cominação da penhora.

Destarte, como se vê, a Ação Monitória é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, onde ocorre a inversão do contraditório, na sua fase preliminar, competindo ao réu, descaracterizar o documento escrito apresentado pelo autor como representativo de seu crédito.

2.2 Do Mandato Monitório

A natureza jurídica do mandado monitório é, sem dúvida alguma, o assunto mais polêmico de todos. Várias são as teorias e posicionamentos a respeito do tema, encontrando-se as mais diferenciadas propostas, todas com embasamento legal e consentâneo.

Antes de adentrarmos no tema, gostaríamos de tecer alguns comentários quanto ao mandado injuntivo ou monitório. Tal mandado pode ser caracterizado como sendo o meio pelo qual o julgador deferirá a ordem de pagamento em face do réu, consubstanciando-se no documento escrito no qual conste o débito. Pode ainda ser caracterizado pelo fato de ser parecido com o mandado citatório da execução, já que em ambos consta uma determinação judicial para o cumprimento da obrigação.

O mandado injuntivo deverá ser deferido apenas quando presentes estiverem todos os requisitos necessários. O julgador deverá emitir um juízo de valor para o deferimento deste mandado. Devem estar presentes requisitos capazes de convencer o juiz da existência da obrigação, bem como da veracidade dos mesmos. Assim, temos ser necessária, para o deferimento de tal mandado, a presença dos seguintes requisitos: a prova escrita do débito, a liquidez, a certeza, a exigibilidade, todos os requisitos da petição inicial e, principalmente, que todos estes requisitos estejam consubstanciando-se, posto que são eles que darão ao julgador a convicção para o deferimento do mandado.

No mandado monitório, tais requisitos devem estar sempre presentes, pelo fato de que se não houver o pronto cumprimento da obrigação, é ele quem vai se transformar em título executivo.

Feitas as considerações acima, como anteriormente já afirmamos, a natureza jurídica do provimento judicial que determina a expedição do mandado monitorio é controvertida, mas há varias correntes doutrinárias que discorrem o tema.

Conforme CÉSAR (2006) arrazoa com bastante clareza, algumas correntes sobre o assunto, senão vejamos:

Há uma corrente doutrinária que entende ser o provimento inicial um despacho de mero expediente, que o mandado monitorio não possui conteúdo decisório relevante. É a única corrente que acredita não haver conteúdo decisório; todas as outras concordam que há. Essa corrente não pode ser aceita, porque o juiz exerce cognição sumária sobre as alegações do autor, e só pode determinar a expedição do mandado monitorio se considerar provável a existência do direito do autor.

Há quem entenda ser o provimento judicial inicial uma decisão interlocutória, pois só existem dois tipos de provimento judicial com conteúdo decisório, que são as sentenças e as decisões interlocutórias. A sentença põe termo ao processo; por exclusão, esse provimento inicial seria uma decisão interlocutória. Mas a lei define a decisão interlocutória como 'o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente' (art 162, § 2, do CPC). Mas o mandado monitorio não é um incidente processual, é parte essencial do procedimento monitorio. Nesse caso, essa corrente não pode ser aceita.

A terceira corrente entende que o provimento inicial é uma decisão interlocutória com conteúdo de sentença, sendo esta definitiva ou não; isso fica a depender de o devedor opor ou não embargos. Mas não pode se aceitar que a natureza jurídica do mandado monitorio dependa do comportamento do demandado posterior à expedição do mandado.

Há quem diga que o mandado monitorio é um provimento judicial destinado a dirigir uma ordem ao demandado. Os doutrinadores que defendem isso tentam definir a natureza do provimento inicial por seus efeitos, e não por seu conteúdo.

A quinta corrente entende que o provimento inicial tem natureza jurídica de sentença condenatória. Essa posição é insustentável, porque a sentença é o ato judicial que põe termo ao processo, e o procedimento monitorio não se encerra com a expedição do mandado monitorio.

Há doutrinadores que afirmam ser o provimento inicial uma sentença condenatória condicional, o que não é admissível, já que não é aceitável a prolação de sentenças condicionais.

A última corrente doutrinária diz que o provimento preambular tem natureza de sentença liminar. (grifo nosso)

MARQUES FILHO (2001), em seu trabalho específico sobre a natureza jurídica da ação monitoria revela que cuida-se de uma sentença condenatória suspensivamente condicionada, para em seguida justificar seu posicionamento, vejamos:

A natureza jurídica será a de uma sentença condenatória suspensivamente condicionada. Esta doutrina assevera que a decisão que determina a citação tem força de sentença suspensivamente condicionada, ou seja, aquela decisão teria força de sentença a partir do implemento de uma condição. No caso de não haver interposição de embargos, essa seria a condição, o que acarretaria o caráter definitivo daquela decisão inicial. (grifo nosso)

CHIOVENDA (1998) no seu trabalho "*Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. I" tem esse mesmo entendimento, afirmando que essa suspensividade se findará com o esgotamento do prazo sem a apresentação de embargos, ou, no caso de apresentação, quando o juiz julgue improcedentes os embargos.

Para GARBAGNATI apud MARCATO (2001, p.81), o mandado tem força de sentença condenatória quando o réu não atende ao mandado pelo pagamento ou pela não apresentação de embargos. Tal posicionamento é defendido entre os autores acima.

A tese levantada pelos doutrinadores Antônio Carlos Marcato, Garbagnati, *Chiovenda* e Vicente de Paula Marques Filho merece o máximo de respeito e admiração, pois embora alguns outros mestres entendam que o momento da citação seja impróprio para a decretação de uma sentença, mesmo que suspensa a sua atuação, a presente corrente merece aplauso ao afirmar que o título executivo judicial só pode se formar através de um pronunciamento judicial com força de sentença. Alinhavam aqueles doutrinadores que a sentença não adentrará no mérito, ou seja, não se fará necessária qualquer prova além do documento escrito, até porque nem mesmo existiu momento para a produção das provas.

GRINOVER (1997) diverge em alguns pontos dos doutrinadores acima, afirmando que o mandado monitório nada mais é do que uma sentença condenatória, submetida a uma condição suspensiva. Pode ter força de sentença condenatória quando o réu cumpre o mandado, nesse caso, houve aceitação espontânea do mandamento judicial. É condenatória suspensiva condicionada quando o réu não atende ao mandado pelo pagamento ou pela não apresentação de

embargos e, tem natureza de decisão interlocutória quando há embargos monitórios. Assegurar a mestra, que a natureza dessa decisão vai mudando conforme a situação que assume o devedor no processo, senão vejamos:

[...]

"O decreto injuntivo, o mandamento do juiz, nada mais é do que uma sentença condenatória, submetida a uma condição suspensiva. Se não houver embargos, ela se consolida, faz coisa julgada e, a partir daí, convola-se aquele mandamento inicial em título executivo. Por isso, não penso que o mandado injuncional seja em si um título executivo; mas sim uma sentença condenatória acompanhada da característica mandamental. E isso é importante para sabermos quais serão os meios de oposição ao mandamento, depois de decorrido o prazo dos embargos. Se acharmos que é uma sentença condenatória, fará coisa julgada material e só poderá ser desconstituída através de ação rescisória, que é a minha posição. Se acharem que se trata de um título em si e que não há sentença condenatória, então teremos de pensar em ações de conhecimento autônomas do devedor para impugnar o provimento jurisdicional que determinou a expedição do mandado inicial.

Vejam como essa colocação, que parece teórica, tem importância prática:

Na linha do que venho expondo, reza o art. 1.102, b):

"Estando a petição devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias."

A partir desse momento, a posição do devedor pode ser de três tipos:

Primeira hipótese: § 1º do art. 1.102, c): o réu cumpre o mandado, ficando isento de custas e honorários advocatícios.

Do ponto de vista processual, nesse caso, houve aceitação espontânea do mandamento judicial. Aquela ordem torna-se efetivamente uma sentença condenatória, porque não se verificou a condição suspensiva, que é a dos embargos. Sentença condenatória — repito — com coisa julgada: material e, naturalmente, formal. A decisão do juiz que expediu o mandado injuncional foi uma decisão de mérito, uma sentença definitiva. A natureza dessa decisão vai mudando conforme a situação que assume o devedor no processo. Aqui o processo é extinto com julgamento do mérito e o provimento liminar se transforma em sentença definitiva com eficácia de coisa julgada. Não há execução. Há espontâneo cumprimento da sentença mandamental.

Segunda hipótese: o devedor não acata o mandamento e não embarga.

Neste caso, diz o art. 1.102:

Se os embargos não forem opostos constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no livro da execução.

Aperfeiçoa-se, pelo não-implemento da condição suspensiva dos embargos, a sentença condenatória e, como diz a lei com muita propriedade, constitui-se o título executivo judicial, porque o mandado inicial ainda não é título executivo. O mandado inicial converte-se em mandado executivo e temos, finalmente, o título executivo judicial. É claro que aqueles que acham que o mandado inicial já é título, criticam a expressão legislativa, dizendo que não se constitui, agora, o título judicial, mas ele é apenas convalidado.

Na minha opinião, nesse caso, a sentença mandamental ou executiva lato sensu dá margem à execução.

A terceira hipótese é a de que haja embargos. No prazo previsto no artigo anterior (quinze dias), poderá o réu oferecer embargos que suspenderão a eficácia do mandado inicial — parecendo-me aí, realmente, muito adequada a terminologia da lei, porque, por enquanto, há uma suspensão do mandado

inicial, e se instaura, através dos embargos, um procedimento incidental de cognição exauriente.

Vejam como a situação é diferente com relação àquilo que estamos acostumados a verificar: processos de cognição exauriente, que se podem abrir a um incidente de cognição sumária através de uma antecipação de tutela, por exemplo. Aqui, é exatamente o contrário. Temos, como procedimento principal, um procedimento de cognição sumária e, eventualmente, desde que haja embargos, a abertura de um incidente de procedimento ordinário com cognição profunda e exauriente.

Esses embargos não guardam nenhuma similitude com os embargos à execução. Trata-se de uma verdadeira contestação.

A matéria dos embargos não se submete a qualquer limitação. Não se pode aplicar ao regime desses embargos (verdadeira contestação no processo monitorio) nenhuma regra própria dos embargos à execução por título judicial ou extra-judicial.

Pelos embargos, instaura-se o procedimento ordinário, o mais amplo possível. Admite-se nele reconvenção, declaratória incidente, intervenção de terceiros, denunciação, chamamento, litisconsórcio, todos aqueles mecanismos previstos para o processo de conhecimento ordinário. E qual é o fenômeno da decisão anterior? Essa, agora, é interlocutória, porque o processo não se extingue, há embargos e, a partir daí, a decisão passa a ser simplesmente uma decisão proferida no curso do processo. Nesse caso, a sentença definitiva será a que julgar os embargos. É curioso analisar a natureza dessa decisão preliminar e desse mandado, que mudam de natureza conforme a atitude que o demandado tome no processo monitorio.”(negrito e grifo nosso)

A postura adotada pela catedrática Ada Pellegrini Grinover neste tema, merece nosso acatamento e aplausos em virtude de sua conclusão de que o mandado monitorio nada mais é do que uma sentença condenatória, submetida a uma condição suspensiva. A deliberação do juiz que expediu o mandado injuncional foi uma decisão. A natureza dessa decisão vai mudando conforme a situação que assume o devedor no processo.

2.3 Dos Embargos Monitorios

A natureza jurídica dos embargos no procedimento monitorio é controvertida. Essa dissensão tem interesse prático, e não apenas acadêmico. São três as correntes:

A primeira corrente, a atribui aos embargos monitorios a natureza de recurso. Porém, a mesma é equivocada, face o Princípio da Taxatividade dos

recursos, segundo o qual só é recurso àquilo que recebe da lei tal natureza. Assim, tendo em vista que a lei não atribui aos embargos mandamental natureza recursal, não há que se cogitar nessa possibilidade.

A segunda corrente reputa terem os embargos natureza jurídica de demanda autônoma, como nos embargos à execução. Se o demandado embargar, surgirá outro processo de conhecimento, incidente ao procedimento monitorio.

LIEBMAN apud GRECO FILHO (1996, p.54), identificou os embargos monitorios, como ação de natureza declaratória ou constitutiva negativa, não havendo razão para considerá-los, no caso, somente defesa. São ação, como eram ação os embargos do devedor na ação executiva do Código de 1939. Se o legislador se utilizou da figura dos embargos foi para dar à defesa do devedor a forma de ação, com todas as conseqüências que daí resultam, em especial a inversão do ônus da iniciativa e da prova. Além disso, a sentença somente será proferida nos embargos se forem apresentados, e dela caberá apelação sem efeito suspensivo, como preceitua o art. 520, V. Nos moldes do que ocorre na execução por título extrajudicial, não há sentença sobre o título ou constituição do título. Se se entendesse o contrário, ou seja, que os embargos são apenas defesa, o juiz teria de proferir sentença no pedido monitorio e não nos embargos.

Essa corrente alega que se os embargos fossem defesa, deveria, em qualquer caso, haver sentença. Mesmo que não fossem apresentados os embargos, deveria haver sentença. Não há, contudo. O procedimento monitorio restringe-se à análise da petição inicial e do documento escrito. Expedido o mandado, não há mais nada a ser feito. Com a inércia do réu, o mandado injuntivo, independentemente de sentença (que não há), será transformado em título executivo. Se houver embargos, haverá uma sentença para julgar os embargos, e não a Ação Monitoria. Ora, se os embargos fossem defesa, haveria sentença sempre, mesmo que não houvesse embargos. Somente há sentença, contudo, se houver. Logo, os embargos não constituem uma defesa.

MARCATO apud SUNDFELD e BUENO (2003, p. 2006/207) assim entende: "Na minha visão particular, entendo que esses embargos têm natureza jurídica de ação, dando origem a um processo de conhecimento com plenitude do contraditório, provas e assim por diante."

A terceira e última corrente, com a qual concorda o Superior Tribunal Justiça, considera que os embargos monitórios são uma resposta do demandado, de natureza idêntica à de uma contestação, sem que tal impugnação dê origem a um novo processo, *in verbis*:

STJ - PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. RECONVENÇÃO. ADMISSIBILIDADE. Segundo a mens legis os embargos na ação monitória não têm "natureza jurídica de ação", mas se identificam com a contestação. Não se confundem com os embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial, vez que, inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não pagando o devedor o mandado monitório, abre-se-lhe a faculdade de defender-se, oferecendo qualquer das espécies de respostas admitidas em direito para fazer frente à pretensão do autor. Os embargos ao decreto injuncional ordinariam o procedimento monitório e propiciam a instauração da cognição exauriente, regrado pelas disposições de procedimento comum. Por isso, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A tutela diferenciada introduzida pela ação monitória, que busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado, não é incompatível com a ampla defesa do réu, que deve ser assegurada, inclusive pela via reconvenicional. Recurso provido, na parte em que conhecido. (REsp 222.937/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09.05.2001, DJ 02.02.2004 p. 265) (negrito e grifo nosso)

CÂMARA apud GRINOVER (1997) defende que a corrente mais aceita é a que considera os embargos como contestação, porque, de acordo com esse primeiro autor, caso se afirmasse que os embargos ao mandado têm natureza de demanda autônoma, estar-se-ia dificultando o acesso à justiça, já que não se pode imaginar a necessidade do demandado instaurar um processo visando desconstituir algo que não possui eficácia executiva. E o direito à ampla defesa? Em qual momento processual da ação monitória o demandado teria oportunidade de se defender, caso fossem os embargos verdadeira ação?

O argumento básico de quem sustenta que os embargos têm natureza de contestação é o de que o próprio Código impõe o rito ordinário se o réu embargar. Mais ainda: os embargos processam-se nos mesmos autos. Se trata dos mesmos autos, evidentemente se trata do mesmo processo. Há, por assim dizer, uma transformação procedimental. MARCATO (2003) salienta que, o processo monitorio, que tinha um rito especial até então, passa a ser, com os embargos, um processo de conhecimento pleno, de cognição plena, de rito ordinário.

Outro argumento utilizado pelos defensores dessa corrente é que, se os embargos fossem ação, não seriam processados nos mesmos autos da Ação Monitoria.

Segundo NERY JÚNIOR e NERY (2003, p. 1212), os embargos "têm natureza jurídica de defesa, de oposição à pretensão monitoria, não se confundindo com os embargos do devedor, somente cabíveis no processo de execução stricto sensu. A oposição dos embargos não instaura novo processo."

Argüi ainda a terceira corrente em sua defesa, que se os embargos monitorios tivessem natureza de ação, não haveria contraditório no procedimento monitorio, o que afrontaria a Constituição Federal.

Discordamos da segunda corrente ao defender que se os embargos fossem defesa, deveria, em qualquer caso, haver sentença, mesmo que não houvesse embargos, o que no caso, há. Analisando o desenvolvimento do processo segundo a postura assumida pelo réu, processado e julgado os embargos interpostos, tem-se uma sentença, contra a qual caberá apelação, uma vez que contra sentença de qualquer natureza o recurso cabível é apelação. Quando há embargos a sentença é definitiva. Se não há embargos, a matéria é controvertida. Parte da doutrina alega que em não havendo embargos, não há coisa julgada, já que a coisa julgada só incide sobre sentenças ou pelo fato desse provimento

preambular (mandado monitorio) ser fundado em juízo de probabilidade, não tem conteúdo declaratório capaz de permitir a formação da coisa julgada substancial.

Outra parte da doutrina, com a qual concordamos, por sua vez, entende que em não havendo embargos (defesa), há sentença e há coisa julgada, pois se sabendo, que o mandado monitorio(sentença/mandado liminar) se funda **em juízo de probabilidade, a certeza jurídica surgirá da combinação da probabilidade da existência do direito aferida pelo juiz com o silêncio do demandado (que não ofereceu embargos)**. Essa idéia é a mesma tida no procedimento comum com a revelia, em que as alegações do demandante conjuntamente com o silêncio do demandado, geram presunção de veracidade. *Assim, na verdade, há coisa julgada no procedimento monitorio havendo ou não embargos. (grifo nosso).*

Dessa maneira, o nosso entendimento coincide com a corrente mais aceita, que é aquela que admite os embargos como meio de defesa, uma verdadeira contestação, haja vista que é nesse momento que o contraditório irá se instaurar, não havendo limitação na matéria dos embargos, diferentemente do que ocorre com os embargos do executado. Tanto é assim que cabe reconvenção, intervenção de terceiros e declaratória incidente. O juízo é pleno e exauriente, podendo o juiz examinar profundamente as alegações das partes.

3 IMPORTÂNCIA DA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DOS EMBARGOS MONITÓRIOS

Quais as conseqüências práticas de se entender que os embargos têm natureza jurídica de contestação ou de ação?

O art. 188 do CPC prescreve que: "**Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público**". Se se entender que os embargos têm natureza de ação autônoma, a Fazenda Pública, o Ministério Público e os litisconsortes com procuradores distintos **não terão direito a esse prazo do art 188**. Os prazos só se multiplicam se os embargos tiverem natureza de contestação.

Para TALAMINI (2001), procedimentalmente, a questão possui relevância para definir, se o autor da ação monitória será intimado para responder aos embargos e, em caso positivo, em qual prazo. Sendo os embargos 'contestação', a resposta se dará pela forma e no prazo da 'réplica' (e se for o caso de réplica- arts. 326 e 327). Vale dizer se os embargos forem considerados 'contestação', caso eles não veiculem defesas processuais nem materiais indiretas não se abrirá oportunidade para manifestação do autor (ressalvada a aplicação do art. 398 caso os embargos estejam acompanhados de documentos novos). Sendo os embargos 'ação', o embargado terá sempre a possibilidade de resposta, mediante contestação, em um prazo de quinze dias.

Uma dos efeitos mais importantes é a delimitação da causa de pedir.

Ainda TALAMINI *op cit* (2001), caso considere 'contestação', os embargos teriam apenas o condão de transformar o próprio processo monitorio, já em curso, em processo comum de conhecimento, de rito ordinário. O ato postulatório principal, delimitador do objeto desse processo, continuaria sendo a demanda formulada pelo pretense credor. Já se constituírem 'ação', gerando novo processo, os embargos é que estabelecerão o objeto de tal processo.

Se os embargos monitorios forem considerados contestação, o réu da demanda monitoria terá que apresentar todas as defesas possíveis na contestação, pois não terá outra oportunidade para fazê-lo. Art. 474 do CPC, *verbis*: "Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido".

Carreira Alvim, Ada Pellegrini Grinover, Batista Lopes, Laércio Alexandre Becker e Sálvio de Figueiredo Teixeira, tecem comentários veementes afirmando que os embargos monitorios têm natureza de contestação.

Para os mestres acima, no caso de apresentação de embargos, o réu estaria respondendo ao pedido feito pelo autor na inicial. Asseveram ainda que neste caso, o procedimento monitorio deixa de existir, passando a ser regido aquele processo pelo rito ordinário assim como manda a lei. Ou seja, o entendimento em análise nos apresenta que no caso de interposição de embargos na Ação Monitoria, a rito deverá ser transmudado para o ordinário, pois assim manda a lei, sendo que a petição inicial da monitoria passará a ser a peça proêmia da ação de cobrança, e os embargos seriam mera contestação ao pedido principal.

Discordamos dos doutrinadores inclusive de TALAMINI (2001, p.152), que entendem que os embargos têm natureza de ação, e, portanto, cada alegação que o réu fizer constituirá causa de pedir diversa. "Se alguma delas não for apresentada,

poderá ser formulada através de outra demanda, autônoma e independente. A sentença dos embargos só fará coisa julgada em relação às causas de pedir que forem postas".

Contra a sentença proferida nos embargos monitórios caberá recurso de apelação. Depois de **interpostos e decididos os embargos ao mandado, poderá haver, na fase executiva, espaço para a interposição de embargos do devedor? Há divergências a respeito.** GRINOVER (1997), fala que há quem entenda que não, pois a lei não fala em citação do devedor, mas tão-somente em intimação, o que revelaria "a opção legislativa de atuação do provimento injuntivo em uma nova fase, integrante do próprio processo monitorio, e não por um processo executivo autônomo, eliminando, dessa forma, a via dos embargos do devedor."

Somos adeptos da posição oposta, que entende quando houver embargos ou não, ao mandado monitorio, poderá haver embargos à execução e, nele, podemos arguir as matérias contidas nos art. 741 e 745 do CPC, dependendo do caso. Defendemos que não havendo embargos ao mandado monitorio, os embargos executivos seguiriam o tratamento do art. 745 do CPC, ou seja, seria mais amplo. Alguns doutrinadores não aceitam nossa tese, quanto a aplicabilidade do art. 745 do CPC, na hipótese de não havendo embargos ao mandado monitorio, segundo eles seriam dadas duas oportunidades ao devedor de ampla discussão da dívida reclamada, num mesmo processo, o que não se harmoniza com a efetividade e celeridade, características da Ação Monitoria.

Coaduna com nossa opinião, GRINOVER *op cit*, entendendo que na hipótese de não ter havido oposição ao mandado monitorio dê ao executado a possibilidade de embargar com a cognição extensa do art. 745 do Código de Processo Civil, vez que o título executivo judicial formou-se fora do contraditório, in verbis:

[...]

"Contudo, na hipótese de não ter havido oposição ao mandado monitorio, tendo decorrido in albis o prazo de 15 dias para contestar, o mandado liminar convola-se em título executivo. Esse título executivo judicial, agora, formou-se fora do contraditório. **Hoje a garantia do contraditório não é formal, é uma garantia efetiva e real, que assegura o contraditório efetivo e não apenas a possibilidade de contraditório. Podemos harmonizar tudo isso com a antecipação de cognição, como o mandamento inicial inaudita altera parte, desde que se dê ao executado a possibilidade de embargar com a cognição extensa do art. 745 do Código de Processo Civil. Nesse ponto, a execução será por título judicial, sem dúvida, mas o âmbito de conhecimento do juiz nos embargos deve ser o mais completo possível para equilibrar a situação que levou à constituição de um título executivo judicial fora do contraditório. E, com isso, também a Fazenda Pública, quando revel, terá assegurada a garantia do contraditório, nos embargos à execução.**"(negrito nosso)

CRUZ E TUCCI (1997, p.69), segue esta mesma linha de pensamento quando revela que se o demandado durante o processo monitorio permaneceu inerte, na ocasião a interposição dos embargos, poderá arguir tudo que prevê o artigo 741, do CPC, bem como argumentar tudo que seja lícito em defesa no processo de conhecimento. Diz o jurista:

Os embargos, portanto, quando tenha ficado inerte o demandado no processo da ação monitoria, serão de cognição plenária, a teor do disposto no art. 745 do Código de Processo Civil, podendo o embargante suscitar, além das matérias previstas no artigo 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento, inclusive e principalmente aquela concernente a fato superveniente, assegurando-se-lhe, destarte, todos os meios regulares de oposição ao processo executivo.

Entretanto, VIANA (2003, p. 291), fala que é conveniente ressaltar, a título de ilustração, que similar entendimento encontra amplo respaldo e acolhimento em ensinamentos doutrinários, como os juriconsultos Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitoria- página 28), Nelson Nery Júnior (Atualidades sobre o Processo Civil – página 233) e Flávio Luís Yarshell (Tutela Jurisdicional – página 162).

O Superior Tribunal de Justiça na decisão proferida em Recurso Especial 1999/00444531, que teve como relator o Ministro Luiz Fux, detem o mesmo posicionamento destes doutrinadores. (Jurisprudência nº 02- Anexo II).

Ademais, a maioria remansosa das decisões produzidas pelos Tribunais brasileiros já se posicionaram no sentido de aceitar que nos embargos à execução, a Fazenda Pública poderá argüir qualquer matéria de defesa, nos termos do art. 745 do CPC, quando ficar inerte quando da interposição dos embargos monitórios. (Vide decisões jurisprudenciais nº 03 do Anexo II).

Examinada a gênese e a natureza jurídica do mandado injuncional, dos embargos monitórios e da Ação Monitória, indaga-se se esta ação é cabível em face da Fazenda Pública, questão que tem suscitado controvérsias e pende de definição, conforme observaremos a seguir.

4 AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Na prática forense, ampla é a possibilidade da aplicação da Ação Monitória. Nosso objetivo, neste trabalho, não é tecer comentários mais amplos acerca das hipóteses de aplicação prática do procedimento injuntivo no dia-a-dia do labor forense, mas adentrar no objetivo primordial de nossa tese, que é a do cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública.

A admissibilidade da Ação Monitória contra a Fazenda Pública tem suscitado grandes divergências por parte da doutrina e jurisprudência.

Diversos autores têm-se posicionado contra o cabimento da Ação Monitória em face da Fazenda Pública.

Citando o direito italiano, que admite o procedimento monitorio contra a Administração Pública, THEODORO JÚNIOR (1996, p. 80) conclui, que esta orientação não pode ser transplantada para o Direito Brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública.

Que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitoria não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (art. 320, II). Com todos esses mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público, quando demandado em juízo de acerto, tornar-se inviável, entre nós, a aplicação da ação monitoria contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria o de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença, e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitorio, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação.

GRECO FILHO (1996, p. 52), também entende ser descabido a Ação Monitória em face da Fazenda Pública, pois acredita que somente se ingressa contra este ente público com título executivo judicial, assegurando assim o duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

Descaber ação monitória contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admitem ordem para pagamento e penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução, nos termos dos arts. 100 da Constituição e 733 do Código.

CRUZ E TUCCI (1997), igualmente, defende a mesma impossibilidade de se intentar uma ação monitória contra a Fazenda Pública, pois acredita que sua admissão constitui flagrante inobservância da norma processual civil, asseverando:

... verifica-se que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inc. II do apontado dispositivo (art. 730 do CPC), impositiva do 'pagamento na ordem de apresentação do precatório', para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante.

SALVADOR (1996, p 27/28), inquirido sobre a possibilidade de valer-se da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, argumenta que admitir tal procedimento seria uma afronta grave ao rito processual contido na lei adjetiva civil, vejamos:

Se não se pode nem mesmo em execução por título judicial contra a Fazenda exigir o pagamento em 24 horas ou mesmo a penhora de bens, havendo execução especial na forma dos arts. 730 et seq. do CPC, como, então, exigir-se o pagamento por mandado ou a entrega de coisa antes da sentença judicial e antes de execução especial a que tem direito a Fazenda? Nos casos em que a Fazenda apresentasse seus embargos, ainda teríamos uma sentença que discutiria o direito das partes, e terminaríamos com uma sentença de mérito, ainda que fosse contra a Fazenda. Mas como ficaríamos se não fossem apresentados embargos ao mandado, e como poderíamos aceitar que o mandado expedido *initio litis* já determinasse à Fazenda que fizesse um pagamento que não poderia fazer, por depender de orçamento e de destinação apropriada da quantia, tudo a exigir o precatório?.

SANTOS (1996, p.47), se filia a mesmo posicionamento, quando declara se impossível o ente público ocupar o polo passivo da ação monitória simplesmente porque não podem transacionar, sendo os entes públicos equiparados aos incapazes, vejamos:

Ao se omitir na apresentação de embargos, o devedor provoca a criação de títulos, o que equivale dizer que tal ato tem efeitos análogos ao reconhecimento do pedido no processo de conhecimento. Em consequência, pessoas jurídicas de direito público, cujos representantes não tenham poder de transacionar, não podem figurar no pólo passivo da relação processual no procedimento monitório, devendo-se dizer o mesmo com relação aos incapazes não autorizados.

Em nossos tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça encontramos julgados que adotam esta tese.

As decisões constantes no Anexo II, nº 04, retratam o posicionamento da corrente minoritária dos doutrinadores brasileiros, de alguns Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, que adotam a tese da impossibilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público.

VASCONCELOS FILHO (2002) comenta quatro argumentos da corrente doutrinária que não admite o cabimento a ação monitória contra a Fazenda Pública, em suma diz que:

... a corrente doutrinária contrária ao cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública, fundamenta seu entendimento nos seguintes argumentos: 1) Inadequação ao art. 730 do CPC e ao comando constitucional esposado no art. 100 da Constituição Federal - Contra a Fazenda Pública deve haver, segundo Vicente Greco Filho, 'título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. Contra a Fazenda Pública não se admitem ordem para pagamento e penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença de duplo grau de jurisdição e execução, nos termos do art. 100 da Constituição.' Corroborando esse entendimento José Rogério Cruz e Tucci ensina que 'o comando contido no mandado de pagamento não pode ser atendido pela Fazenda Pública exatamente porque não é revestido daqueles predicados legais que conotam os títulos judiciais contra aquela exeqüíveis', circunstância essa que desnatura, *ex radice*, o procedimento monitório.

2)No caso da ausência de embargos não haveria o trânsito em julgado do mandado monitorio, face o reexame necessário previsto no art. 475, II do CPC. – Humberto Theodoro Júnior defende que "a Fazenda Pública tem garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa" sendo incabível, portanto, a via injuncional contra o Poder Público.

3)No caso de não pagamento, nem interposição de embargos, a revelia não produz contra a Fazenda Pública o efeito da confissão, aplicável aos demandados comuns, pelo comando do art. 320, II do CPC. - A esse respeito, Antônio Carlos Marcato acrescenta ainda, como argumento contrário à admissibilidade da utilização da via injuntiva contra a Fazenda Pública, 'que não se opera, em relação a ela, o efeito da revelia, circunstância que inviabilizaria a obtenção do título executivo calcado na ausência de embargos oportunos.

4) É vedado à Fazenda Pública cumprir voluntariamente o mandado monitorio, ante a indisponibilidade dos seus direitos. Eduardo Talamini sustenta que a função essencial da ação monitoria, que é a rápida autorização da execução é incompatível com 'a indisponibilidade do interesse público – garantia constitucional que é decorrência direta do princípio republicano.

NERY JÚNIOR (1997, p. 1033), fica em posição intermediária aceitando o cabimento da ação monitoria contra o ente público em casos pontuais, conforme se verifica no seguinte trecho:

A ação monitoria pode ser dirigida, em tese, contra a Fazenda pública (entrega de coisa certa ou incerta, com as limitações impostas pela CF 100 e CPC 730 ss. Isto é possível quando não se tratar de execução por quantia certa, vale dizer, é cabível o procedimento monitorio contra a Fazenda Pública quando o objeto do pedido for entrega de coisa certa ou incerta, por exemplo.

Os argumentos pela impossibilidade do manejo da Ação Monitoria em face da Fazenda Pública, *data máxima vênia*, não encontram guarida no Ordenamento Jurídico Pátrio. Isto porque, não haverá burla aos preceitos contidos na Constituição e nas demais normas inseridas no Código de Processo Civil.

Prescreve o art. 1.102c e § 3º do CPC, que 'a execução prosseguirá na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV', excluiu-se expressamente da abrangência da Ação Monitoria tão-somente a execução das obrigações de fazer e de não fazer (Capítulo III, do Título II) e a execução dos créditos alimentícios (prevista no Capítulo V, do Título II), não havendo qualquer restrição quanto à aplicação do procedimento injuncional contra a Fazenda Pública, cuja execução é

prevista no art. 730 e seguintes, dentro da Seção III do Capítulo IV, todos do Livro II, Título II, do CPC.

O Juízo pela admissão da Ação Monitória em face da Fazenda Pública conta com o aval de ALVIM (1997, p.14/15), ao dizer que:

Inexiste qualquer impossibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para a satisfação das suas obrigações.

GRINOVER (1997) corrobora com o entendimento dos juristas antes citados, quando discorre que inexistente impossibilidade do ente público figurar no pólo passivo da ação monitória, devendo ser observados as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública no curso processual, e opina:

... não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas a execução contra a Fazenda Pública, também posso constituir-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitório, benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas em caso de não oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial.

CORRÊA (1996, p.36), também parece não vislumbrar impedimento legal à propositura da monitória em face da Fazenda Pública, tanto que, ao tratar das pessoas que entende como legítimas para responder à ação, assevera que "é parte legítima, para figurar como réu na ação monitória, qualquer pessoa, física ou jurídica, desde que titular do cumprimento da obrigação em dinheiro, ou de entrega de coisa fungível ou bem móvel."

MARCATO (1999, p. 223), prefere apontar a controvérsia doutrinária, quando discorre: "Relativamente às *partes*, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá figurar em qualquer dos pólos da relação jurídica processual, com a eventual exceção (posto que ainda discutível), no pólo passivo, da Fazenda Pública, do incapaz, do falido e do insolvente".

A Fazenda Pública é pessoa jurídica, de direito público interno, e amolda-se à hipótese formulada pelo autor.

A corrente majoritária do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo aceitável utilização da Ação Monitória em face da Fazenda Pública, sendo possível colher aos diversos arestos desse jaez, especialmente na 1ª e 2ª Turma, havendo também registros na 4ª Turma, conforme transcritos no item nº 5 do Anexo II.

O doutrinador VASCONCELOS FILHO (2002), ao se posicionar pelo cabimento da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, justificou seu entendimento rebatendo os argumentos trazidos anteriormente por Vicente Greco Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Humberto Theodoro Júnior, Antônio Carlos Marcato e Eduardo Talamini e, o fez nos seguintes termos:

Entretanto, em que pese o talento e o brilhantismo dos doutrinadores citados, contrários a tese de que é cabível a ação monitoria em face da Fazenda Pública, entendemos ser perfeitamente cabível contra ela a utilização da via injuntiva, senão vejamos :

A necessidade de expedição de precatório não representa empecilho à opção do credor pela via injuncional em face da Fazenda Pública, pois o título executivo obtido através dela é antecedente à sua execução. Em outras palavras, como a execução do título judicial é posterior à ação monitoria, nada obsta que ela se dê nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, respeitando aos ditames do art. 100 da Constituição Federal. A remessa de ofício, para o reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição, regra prevista no art. 475, inciso II do CPC, igualmente não impede a utilização da ação monitoria contra o Poder Público, porque mesmo que não embargada a ação monitoria pela Fazenda Pública, deve ser observada a regra inserta no dispositivo legal em alusão, afastando, via de conseqüência, o óbice do inciso II do art. 320 do CPC. Carreira Alvim, esposa o mesmo entendimento quando ensina que o 'argumento de que as sentenças contra a Fazenda Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102 a a 1.102 c, pois o que a monitoria

objetiva é 'apressar' a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária.' Ademais, o procedimento monitório exige prova pré-constituída, sendo ônus do autor provar sua pretensão, colacionando o documento apto a instruir o feito injuntivo, bem como provar os fatos constitutivos de seu crédito, o que afasta igualmente a hipótese do art. 320 do CPC.

A indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública é relativa. O administrador público pode cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, sendo conduta condizente, inclusive, com o princípio da moralidade da administração pública. Além disso, o procedimento injuntivo traz vantagem ao devedor que paga voluntariamente, cumprindo o mandado monitório, porque dispensa o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios como preceituado no § 1º do art. 1.102, c do CPC. Dessa forma, caso o administrador público opte por cumprir o mandado monitório, essa decisão até mesmo favorece a Fazenda Pública pela isenção mencionada.

Outro ponto importante a ser observado é que, acaso a Fazenda Pública interponha embargos se insurgindo contra a ação monitória, eles serão processados pelo rito ordinário, seguindo todos os ditames inerentes às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

[...]

Entendemos, porém, que antes da expedição do precatório, [...], o juiz *a quo* deve submeter o título executivo judicial obtido no procedimento monitório ao segundo grau de jurisdição através da remessa obrigatória, atendendo-se o preceituado no artigo 475, inciso II, do CPC.

Já MEZZOMO (2003), outrossim, rebate os argumentos argüidos pelos doutrinadores contrários a admissão do procedimento monitório contra a Administração Pública, quando assevera que:

Nós, de nossa parte, não vemos a tão propalada incompatibilidade entre o processo monitório e a especialidade procedimental deferida à Fazenda Pública. A tanto somos levados a concluir observando a natureza procedimental do processo monitório. Sob esta ótica, a ação monitória apresenta-se como um processo através do qual se abrevia a necessidade de ajuizamento de uma execução aparelhada, o que daria margem a uma nova relação processual. Observado este aspecto, não existe objeção no que concerne ao duplo grau obrigatório e a necessidade de expedição de precatório.

Quanto ao primeiro aspecto, basta remeter ao Tribunal a decisão proferida nos embargos monitórios, mesmo porque as partes podem interpor apelação desta decisão. Caso não opostos embargos, que ensejaria a conversão do procedimento em procedimento executivo, neste caso, basta submeter ao Tribunal a decisão que determina a conversão. Neste caso, transcorrido in albis o prazo para oposição de embargos monitórios, antes de proceder-se a conversão, os autos seriam submetidos ao magistrado, que profere decisão determinando a conversão e imediata remessa ao Tribunal para os fins do artigo 475 do CPC. Retornando os autos após o reexame necessário, prossegue o feito nos termos do artigo 730 do CPC, ou seja, a Fazenda é citada, ou intimada, para embargar, nos termos do artigo 741 do CPC, prosseguindo-se até a expedição de precatório.

É bem verdade que a não oposição de embargos pela Fazenda e a conseqüente formação do título executivo, implicaria a admissão de efeitos da revelia contra a Fazenda Pública, o que contraria o artigo 320, inc. II, do CPC, assim como o artigo 302 do mesmo Estatuto, que afastam estes efeitos quando se tratar de direitos indisponíveis. Certamente sempre que a

Fazenda esta em Juízo estão em jogo direitos indisponíveis, pois a república é coisa indisponível. Esta dificuldade é transposta na medida em que atentamos que a lei posterior pode revogar a *lex priori*. Se a lei codificada possui o rito do processo monitório, a priori temos de buscar compatibilizar os procedimentos destinados à Fazenda com a nova disciplina, ainda que isto implique derrogações.

Ademais, os referidos artigos sofreriam exceção no caso do processo monitório, o que é perfeitamente possível, pois não ofensa a nenhum cânone constitucional.

[. . .]

No caso do processo monitório contra a Fazenda, bastará inserir a fase de reexame necessário entre a sentença de julgamento dos embargos monitórios, ou, ante a sua não interposição, entre a decisão que determina a conversão do procedimento e sua remessa ao Tribunal, e o processo de execução. Neste último, segue-se o procedimento das execuções contra a fazenda, previsto no artigo 730 do CPC e artigo 100 da Constituição Federal. A vantagem residirá na desnecessidade de propositura de uma nova ação, de execução, pois proceder-se-á à conversão do processo de conhecimento em processo de execução, ou melhor seria dizer, haverá a passagem de fases, da cognitiva para a executiva. A peculiaridade residiria na existência de uma apreciação intermediária pelo Tribunal, confirmando ou não a conversão ante o julgamento de improcedência dos embargos monitórios ou ante a sua não interposição.

O Tribunal de Justiça do Ceará, corroborando com o posicionamento da corrente majoritária pela admissão da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, no julgado da Apelação Cível 99.05730-1, o Desembargador José Mauri Moura Rocha, salientou que "os princípios constitucionais e processuais que norteiam as ações contra a Fazenda Pública, inequivocamente, não representam qualquer óbice ao ajuizamento da Ação Monitória contra tais entes públicos, ainda que, contenha em seu bojo pagamento de soma em dinheiro."

5 FASE EXECUTIVA DA AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Na execução contra a Fazenda Pública, tendo o credor obtido o título executivo através do procedimento monitorio, o rito a ser seguido é o previsto no art. 1102-C do CPC. Portanto, alcançado o título executivo, com a conversão do mandado, desnecessário se faz que o autor interponha nova petição, basta requerer ao juiz depois de decorrido o prazo para possível interposição de recurso, que seja expedido mandado intimando o executado para efetuar o pagamento da quantia pleiteada, ou entregar o bem pretendido. Quando a pretensão do autor fora de receber determinada quantia em dinheiro, caso o autor não tenha apresentado planilha atualizada do débito na oportunidade da interposição da monitoria, é indispensável que se faça nesta oportunidade.

Caso a conversão do mandado ocorrer após decorrido o prazo para apresentação dos embargos com a omissão do devedor, tratamento diverso não será dado ao devedor, será o mesmo assim como nos demais casos intimado para efetuar o pagamento ou a entrega do bem, e não citado, pois já fora citado anteriormente na Ação Monitoria e optou pela inércia.

A razão de não se proceder a nova citação, refere-se ao fato de que não se inicia um novo processo, mas apenas uma nova fase do processo monitorio (a executiva), valendo a citação inicial, destarte, para todos os atos do processo. Basta, pois, a intimação a que alude à lei.

Neste sentido já manifestou SANTOS apud WAMBIER (1999, p. 289), ao afirmar que a ciência do mandado executivo, trata-se de uma intimação, vez que o

executado não é chamado para participar de um novo processo, apenas para operar no curso do mesmo processo, *in verbis*:

Precisamente por não existir solução de continuidade entre as etapas de cognição e de execução, não há nova citação do réu (a partir de então, 'devedor' – art. 1102c), pois ele não é chamado para participar de um novo processo. O ato que lhe dá ciência do mandado (agora já) executivo, abrindo-lhe oportunidade para pagar ou garantir o juízo, é intimação operada no curso do processo. O §3º do art. 1102c é claro quanto a isso.

Iniciada a fase de execução do título executivo judicial, e concretizado o ato de constrição patrimonial, com a intimação do devedor, poderá este interpor à pretensão do credor, embargos à execução, no prazo legal.

Vale ressaltar, que o prazo para opor embargos à execução, quando a Fazenda Pública encontra-se no pólo passivo do litígio, fora alterada para 30 (trinta) dias, por força da MP nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000 – Posteriormente convertida na MP nº 2.180-34, de 27.7.2001, ao alterar a Lei nº 9.494/97, sendo declarada sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Re. 420816/PR, cujos relatores foram os Ministro Carlos Veloso e Sepúlveda Pertence, residindo esta decisão no Anexo II, nº 6.

Recentemente o Governo do Distrito Federal, ajuizou no Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade, argüindo a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória nº 2.180-35, que ampliou o prazo legal previsto no art. 730 do CPC e no art. 884 da CLT, tendo o Supremo deferido medida cautelar suspendendo todos os processos em que se discuta a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória nº 2.180-35. A ementa desta decisão encontra-se no Anexo II, nº 7.

O Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, tem repetido textualmente a existência de lei que regulamenta a matéria, a exemplo das decisões retratadas no Anexo II, nº 08.

Os embargos à execução, se interpostos, será processado em apenso ao processo monitório, em fase de execução, e suspenderá o curso da execução até julgamento final.

Nos embargos à execução, o executado – embargante estará limitado a discutir somente as questões de que trata o artigo 741 do Código de Processo Civil, se a obtenção do mandado executivo se deu por meio da rejeição dos embargos monitórios. Há, porém, quem entenda, como nós, de forma diferente, dando tratamento diferenciado àquele que deixa de apresentar embargos monitórios. Assim, caso exista sentença de rejeição de embargos, o embargante ficará restrito as questões do artigo 741 do Código de Processo Civil, não existindo, poderá o embargante suscitar toda e qualquer matéria de defesa, a teor do disposto no art. 745 do Código de Processo Civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nosso estudo, não restam dúvidas que a Ação Monitória pressupõe celeridade e praticidade na efetivação do direito pela via instrumental.

O objetivo mediato da Ação Monitória é o pagamento de soma em dinheiro, a entrega de coisa fungível e entrega de determinado bem móvel (artigo 1102a do Código de Processo Civil).

O procedimento mandamental, do tipo escrito e documental, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, e tem como finalidade principal abreviar a obtenção do título executivo, sem as agruras e a morosidade do procedimento ordinário.

O ajuizamento de Ação Monitória contra a Fazenda Pública tem sido uma questão polêmica entre os estudiosos do Direito desde a entrada em vigor desta espécie de procedimento em 1995.

Os doutrinadores que rechaçam a utilização da Ação Monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda são: Humberto Theodoro Júnior, José Rogério Cruz e Tucci, Vicente Greco Filho, Antonio Carlos Marcato, Rogério Marinho Leite Chaves, Juvêncio Vasconcelos Viana, Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador.

Orlando de Assis Corrêa, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, Ada Pelegrini Grinover, J. Eduardo Carreira Alvim, José Carlos Vasconcelos

Filho, Marcelo Colombelli Mezzomo e a 1ª, 2ª e 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça são os que defendem a possibilidade da Ação Monitória contra a Fazenda Pública.

Para os juristas acima citados, os princípios constitucionais e processuais que norteiam as ações contra a Fazenda Pública, inequivocamente, não representam qualquer embaraço ao ajuizamento da Ação Monitória contra os entes públicos, ainda que, contenha em seu bojo prestação pecuniária.

A nosso ver, não há antagonismo entre a Ação Monitória e os preceitos processuais estabelecidos para a execução em face da Fazenda Pública, podendo conciliar a fase cognitiva sumária, onde se dá a constituição do título judicial na monitória, com a subseqüente execução nos moldes do artigo 730, sem qualquer óbice de ordem legal, posto que integrante do Capítulo IV, do Título II, Livro II, do CPC.

Outrossim, foram tecidos esclarecimentos a respeito dos institutos da Ação Monitória, apresentando as inovações e benesses de tal procedimento, bem como sua estruturação e aplicação em nosso país. De maneira mais enfática, a natureza jurídica da Ação Monitória, do mandado injuncional e dos embargos mandamental.

Quanto à natureza jurídica das decisões concernentes ao presente instituto, a primeira que nos mereceu destaque foi a pertinente ao mandado injuntivo, ou seja, aquele pelo qual o juiz determina o pagamento da dívida contra o réu ou a apresentação dos embargos. A natureza jurídica do provimento judicial que determina a expedição do mandado monitório é controvertida, mas há varias correntes doutrinárias que discorrem sobre o tema, para alguns doutrinadores, o provimento inicial é um despacho de mero expediente, para outros é decisão interlocutória, a terceira corrente entende que o provimento inicial é uma decisão

interlocutória com conteúdo de sentença, há quem diga que o mandado monitorio é um provimento judicial destinado a dirigir uma ordem ao demandado, já uma quinta corrente entende que o provimento inicial tem natureza jurídica de sentença condenatória, há ainda doutrinadores afirmando uma sentença condenatória condicional e, por último dizem que o provimento preambular tem natureza de sentença liminar. Para nós, em consonância com o entendimento da professora Ada Pelegrini Grinover, aquela decisão nada mais é do que uma sentença condenatória, submetida a uma condição suspensiva. Pode ter força de sentença condenatória, quando o réu cumpre o mandado, nesse caso, houve aceitação espontânea do mandamento judicial. É condenatória suspensiva condicionada, quando o réu não atende ao mandado pelo pagamento ou pela não apresentação de embargos e, tem natureza de decisão interlocutória, quando há embargos monitorios. Esta tese defende que, a natureza dessa decisão vai mudando conforme a situação que assume o devedor no processo.

Sem dúvida alguma, a mais debatida das conclusões, foi que os embargos, apresentados pelo réu como forma de defesa, têm natureza de contestação, devendo ser processados nos próprios autos da Ação Monitoria. Três são as correntes que discorre sobre o tema, a primeira atribui aos embargos monitorios a natureza de recurso, a segunda reputa terem os embargos natureza jurídica de demanda autônoma, como nos embargos à execução e, por último a terceira corrente, com a qual concorda o Superior Tribunal Justiça, considera que os embargos monitorios são uma resposta do demandado, de natureza idêntica à de uma contestação. O nosso entendimento é aquele que admite os embargos como meio de defesa, uma verdadeira contestação, haja vista que é nesse momento que o contraditório irá se instaurar, não havendo limitação na matéria dos embargos, diferentemente do que ocorre com os embargos do executado. Tanto é assim que cabe reconvenção, intervenção de terceiros e declaratória incidente. O Juízo é pleno e exauriente, podendo o juiz examinar profundamente as alegações das partes.

Também a natureza jurídica da Ação Monitoria foi discutida em nosso trabalho. Alguns doutrinadores dizem tratar-se de ação condenatória, constitutiva ou

um misto de ação de conhecimento e execução. Para nós, a ação mandamental possui natureza jurídica eclética, misto de processo de conhecimento, com cognição sumária e de execução, que se verificam dependendo do curso da Ação Monitória e em virtude das fases previstas pela lei.

Concluimos, outrossim, em nossos estudos, que se a obtenção do mandado executivo se deu por meio da rejeição dos embargos monitórios, o embargante estará limitado a discutir nos embargos a execução, somente as questões de que trata o artigo 741 do Código de Processo Civil, mas se o mandado executivo foi obtido através da inércia do embargante, poderá o executado suscitar toda e qualquer matéria de defesa, a teor do disposto no art. 745 do Código de Processo Civil.

Depois estes arremates, temos certeza que a Ação Monitória permanecerá por um longo tempo sendo palco de estudos ardorosos para se compreender a grandiosidade de seu instituto. Esperamos que nosso trabalho também tenha contribuído para a aplicação acertada e justa deste instituto, que, como já dito, de justiça irrefragável.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Procedimento Monitório**. 2ªed. Curitiba: Juruá, 1997.

CÉSAR, Laís Espírito Santo. **Natureza jurídica dos embargos monitorios**. Jus Navigandi. Teresina, ano 10, n-978, 6 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8066>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998.

CORRÊA, Orlando de Assis. **Ação Monitória**. Rio de Janeiro: AIDE, 1996.

COSTA, José Rubens. **Ação monitoria**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria**. São Paulo : Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Monitória**, artigo publicado na Revista Consulex. nº 06, ano I, junho de 1997. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero1/grinover.htm>>. Acesso em 17 jul. 2007.

MARCATO, Antonio Carlos. **Ação monitoria: seu regime jurídico e a Fazenda Pública**. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. **Direito processual público: a Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. Antônio Carlos. **O Processo Monitorio Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 9. ed. São Paulo, Malheiros, 2001.

_____. Antonio Carlos. **Procedimentos especiais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARQUES FILHO, Vicente de Paula. **Procedimento Monitorio**. Curitiba: Juruá, 2001.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Ação monitoria contra a Fazenda Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3665>>. Acesso em: 19 jan. 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. Ver. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

PAULA, Alexandre de. **Código de processo civil anotado**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Ernane Fidelis dos. **Ação Monitoria**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

_____. Ernane Fidélis dos. **Novos perfis do processo civil brasileiro**. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1996, apud, Luiz Rodrigues Wambier. Curso Avançado de Processo Civil. V, 3, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SALVADOR, Antonio Raphael Silva. **Da ação monitoria e da tutela jurisdicional antecipada**. São Paulo : Malheiros, 1996.

TALAMINI, Eduardo. Tutela monitoria. **A ação monitoria-Lei 9.079/95**. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

THEODORO JR., Humberto. **As inovações no Código de Processo Civil**. 6. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1996.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Ação monitoria**. 2. ed. São Paulo, 1997.

_____. **Ação Monitoria**, 2ª ed., São Paulo, 1997, p. 69, apud, Ricardo Raboneze. **A Ação Monitoria em fase da Fazenda Pública**. Juris Síntese nº 20 NOV-DEZ/99, Porto Alegre: Editora Síntese.

VASCONCELOS FILHO, José Carlos. **A ação monitoria e seu cabimento contra a Fazenda Pública**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2787>>. Acesso em: 17 jul. 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

ANEXOS

ANEXO I – LEI Nº 9.079

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 9.079, DE 14 DE JULHO DE 1995.

Altera dispositivos do Código de Processo Civil, com a adoção da ação monitoria.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º É acrescentado ao Livro IV, Título I, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, o Capítulo XV, sob a rubrica "Da ação monitoria", nos seguintes termos:

"CAPÍTULO XV

Da Ação Monitoria

Art. 1102a 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.

Art. 1102b 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.

Art. 1102c No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV.

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios.

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário.

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Brasília, 14 de julho de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson Azevedo Jobim

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 17.7.1995

ANEXO II – JURISPRUDÊNCIAS

Jurisprudência nº 02:

STJ - PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução stritu sensu), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente. 3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão 'liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa

(embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.(grifo nosso)4. Recurso provido - REsp 215526 / MA ; RECURSO ESPECIAL 1999/0044453-1, Ministro LUIZ FUX (1122), DJ 07.10.2002 p. 176. (grifo nosso)

Jurisprudências nº 03

AÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO – AÇÃO MONITÓRIA NÃO EMBARGADA – APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PACTUAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRÁRIOS À LEI – INADMISSIBILIDADE – AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88, NOS CASOS EM QUE O CONTRATO TENHA SIDO FIRMADO EM DATA ANTERIOR À REFERIDA REVOGAÇÃO – PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO – 1. Os embargos à execução sem embargos ao mandado monitorio, embora tratar-se de título judicial, seguem o rito estabelecido no art. 745, do CPC, ou seja, são de abrangência ampla neles podendo ser discutidas qualquer matéria. 2. Tratando-se as operações bancárias de fornecimento de serviços, a elas aplicam-se as normas contidas no Código de Defesa do Consumidor. 3. O princípio pacta sunt servanda só pode prevalecer se a convenção das partes não for contrária à norma legal. 4. A capitalização mensal dos juros não é permitida quando não há expressa autorização legal. 5. A comissão de permanência, após a legalização da correção monetária, desapareceu do cenário jurídico brasileiro. 6. A Lei nº 9.298/96, que alterou o parágrafo 1º do art. 52 da Lei nº 8.078/90, se aplica às multas contratuais de contratos firmados após a sua vigência, bem como os anteriormente celebrados, embora os termos sejam fixados de comum acordo pelas partes. 7. A TR não é índice efetivo de correção monetária, mas sim mera previsão da desvalorização da moeda, de modo que se faz mister a sua substituição pelo INPC. Precedentes

desta corte, seguindo orientação do STF. 8. Os juros reais preconizados no parágrafo 3º, do art. 192 da CF/88, nos contratos firmados antes da data da revogação, são auto-aplicáveis, uma vez que a falta de regulamentação, atualmente, já não se faz necessária, deve prevalecer o interesse público. Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJGO – AC 78243-7/188 – 1ª C.Cív. – 1ª T. – Rel. Des. Vitor Barboza Lenza – DJGO 24.02.2005) JCDC.52 JCDC.52.1 JCPC.745 JCF.192 JCF.192.3(grifo nosso).

ACÃO MONITÓRIA FAZENDA PÚBLICA POSSIBILIDADE.

Monitoria. Fazenda Pública. Cabimento. O entendimento atual de nossos Tribunais não vislumbra qualquer incompatibilidade do rito monitorio com a Fazenda Publica. Decisão irrecorrida que declara a possibilidade do procedimento monitorio. Preclusão em relação à parte ré que não afasta a possibilidade do conhecimento de oficio da matéria. No caso de oferecimento de embargos na ação monitoria, a cognição será plena, podendo o ente publico se defender da maneira que desejar. Quedando-se inerte, contudo, o titulo executivo judicial se constituirá, mas isso, por si só, não desrespeitará o principio do reexame necessário nem o do precatório. A execução do titulo executivo constituído seguirá normalmente os tramites do art. 730 do CPC, consoante o disposto no art. 100 da CF. Ademais, na execução de tal titulo, a Fazenda poderá novamente apresentar embargos à execução de forma ampla. Recurso desprovido. (TJRJ –AC. 2005.001.05037 – 4ª C. Cív. Rel. Des. FERNANDO CABRAL - Julgamento: 19/07/2005)(grifo nosso)

“Reexame de sentença - Embargos à execução. Título judicial expedido em ação monitoria. Ainda que caracterizada a inércia da suplicada em formalizar oposição ao mandado monitorio e ensejando a cognição sumária pelo juiz a preclusão de defesa tem menor abrangência. Tratando-se de exceção contra a fazenda pública envolvendo matéria não sujeita a preclusão, imperativo se torna observar o regime do CPC - art.

745. Provimento". (TJ/PA - Reexame de sentença – Acórdão 38675 – 2ª Câmara Cível – Relatora. Desembargadora Albanira Lobato Bemerguy – DJ 16/03/2000). (negrito e grifo nosso).

Jurisprudências nº 04

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "C" - PROCESSO CIVIL - FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEL E PEÇAS AUTOMOBILÍSTICAS AO MUNICÍPIO DE CARMO DO PARAÍBA - EMISSÃO DE NOTA DE EMPENHO - AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA PARA COBRANÇA DO DÉBITO - IMPOSSIBILIDADE. A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/97, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória. Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório. Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora.

Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública. A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo. Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial. Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial. Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior ("A Ação Monitória", R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar.1995); José Rogério Cruz e Tucci ("Ação Monitória". São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho ("Considerações sobre a Ação Monitória", Rev. de Processo, out/dez.1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato ("Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública" in "Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo". São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves ("Ação monitória contra a Fazenda Pública". Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador

("Execução contra a Fazenda Pública". São Paulo: Dialética, 1998, p. 58). Precedentes: REsp 202.277/SP, da relatoria deste magistrado, j. 11.05.2004 e REsp 197.605/MG, Relator Min. José Delgado, Relator p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.06.2001. Recurso especial provido. (REsp 345752/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2004, DJ 06.09.2004 p. 195) (negrito e grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. CPC, ARTIGOS 267, I, IV E VI, 295, III, 301, X, 646 A 730 E 1.102, A, B, C, §§§ 1º, 2º E 3º. 1. À parla de ação monitória – cuja natureza é mais executiva do que cognitiva -, a legislação específica não incluiu a Fazenda Pública, a indicação fundamentalmente está limitada às lides entre particulares. Demais, a execução contra a Fazenda Pública tem como lastro comum o título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, exceção àquela regra, deve propor ação de conhecimento, para promover a respectiva execução. Enfim, o procedimento para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (art. 730, CPC) não se amoldam ao da ação monitória. Outro elemento a indicar a inadmissibilidade do uso dessa ação contra a Fazenda Pública é que não prevalece a regra da confissão da obrigação (arts. 319 e 320, CPC). 2. Recurso provido. (REsp 197.605/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.11.2000, DJ 18.06.2001 p. 114)

"AÇÃO MONITÓRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPROPRIEDADE. A Administração Pública não pode figurar no pólo passivo das ações monitórias, por ser juridicamente impossível. Assim, é de ser considerada imprópria a via eleita do procedimento monitório para se cobrar crédito de Município" (TJMG - Ap. Cível nº 91.810-2 - Comarca de Matozinhos, Rel. Des. Abreu Leite, publ. no MG de 21.11.97).

"AÇÃO MONITÓRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROPRIEDADE. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PODE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DAS AÇÕES MONITÓRIAS POR SER JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. ASSIM É DE SER CONSIDERADA IMPRÓPRIA A VIA ELEITA DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO PARA SE COBRAR CRÉDITO DE MUNICÍPIO". TJMG - 5ª Câmara Cível Apelação Cível n. 79.274-8 - Relator: Des. Pinheiro Lago."Não se aperfeiçoa a Ação Monitória contra o Poder Público, tendo em vista que a citação, neste procedimento, tem como finalidade uma ordem de pagamento ao invés de um chamado para se defender. Ademais, possuindo a Fazenda Pública direito a execução especial, inaplicáveis as normas previstas para as execuções comuns, porque vedada a penhora, a avaliação e o respectivo praxeamento de seus bens, ante a subsunção do pagamento ao precatório, "ex vi" do art. 100 da CF, sendo adequada, por isso, a extinção do processo sem julgamento do mérito a teor do art. 267, VI do CPC". (TJ-AC- Ac. 773 da Câm. Civ. julg. em 26.5.97 - Ap. 97.000074 - O Capital - Relatora - Desa. Eva Evangelista - in ADCOAS 155468).

"AÇÃO MONITÓRIA CONTRA O MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO POR PARTE DO REPRESENTANTE. Direito indisponível. Carência de ação decretada. confirmação da sentença por outro fundamento. - apelação cível nº 98.798/2 - Relator: Exmo. Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira".

Jurisprudências nº 5:

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré

ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução stritu sensu), propiciando á Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente. 3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão 'liminar' que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título. 4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna, etc, sem prejuízo de que os óbices à monitória são equiparáveis à execução admissível pela súmula 279 do STJ. 5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitória contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a via crucis do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes. 6. Recurso especial desprovido. (REsp 434571/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.06.2005, DJ 20.03.2006 p. 181) (negrito e grifo nosso)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NA DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO. - Diante das características e objetivos do procedimento monitorio, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp 196580/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17.10.2000, DJ 18.12.2000 p. 200) (negrito e grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. 1. É cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública. 2. Recurso Especial provido. (REsp 535533/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.10.2003, DJ 28.10.2003 p. 221) (negrito e grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. ARTS. 730 E 1.102 DO CPC. 1. A propositura da ação monitoria contra a Fazenda Pública é perfeitamente conciliável com o procedimento executivo fixado nos artigos 730 e 731 do Código de Ritos. Encerrada a fase de conhecimento, com ou sem embargos, e constituído o título judicial, inicia-se a fase executiva na forma prevista no art. 730 do CPC, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República. 2. O art. 1.102-c do Código de Ritos excluiu do campo de incidência da ação monitoria apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer (Livro II, Título II, Capítulo III do CPC) e os créditos alimentícios (Capítulo V), não havendo qualquer ressalva quanto à aplicação do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública. 3. A tese favorável ao cabimento da ação monitoria contra a Fazenda Pública sagrou-se vencedora na Primeira Seção deste Sodalício, no

juízo do REsp 434.571/SP, em 8.6.2005, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux (juízo pendente de publicação). 4. Recurso especial improvido. (REsp 774474/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, juízo em 17.11.2005, DJ 28.11.2005 p. 268)(negrito e grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.102A, "B" E "C", E PARÁGRAFOS, DO CPC. PRECEDENTES. 1. Recurso especial contra acórdão segundo o qual "é cabível o procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, máxime se apresenta a defesa de embargos, oportunizada a ampla produção de prova e a observância dos demais trâmites legais". 2. Ausência do necessário prequestionamento quanto aos arts. 475 e 730 do CPC, 1º, 2º e 62 da Lei nº 8.666/93 (com as alterações da Lei nº 8.883/94), e 60 da Lei nº 4.320/64. Dispositivos legais indicados como afrontados não abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado. Incidência da Súmula nº 211/STJ. 3. A norma que introduziu a ação monitoria no Código Processual Civil (art. 1.102a, 'b' e 'c', e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidencia-se, não obstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitorio não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento

jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos. 4. Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese. 5. A decisão proferida em sede do procedimento monitorio (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp nº 42.774-6/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19/09/94). 6. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição initio litis do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora. 7. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranqüila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/88. 8. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o

título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, caput, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/88. 9. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC). 10. Precedentes desta Corte Superior. 11. Recurso especial não provido. (REsp 631773/RO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01.06.2004, DJ 09.08.2004 p. 194)(grifo nosso)

Jurisprudências nº 06

O Tribunal negou provimento a recurso extraordinário interposto, com fundamento na alínea b do inciso III do art. 102 da CF, contra acórdão do TRF da 4ª Região que entendera ser devido o pagamento, pelo INSS, de honorários advocatícios em execução contra ele movida e não embargada, tendo em conta precedente da Corte Especial daquele Tribunal, no qual se declarara a inconstitucionalidade do art. 1º-D da Lei 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 ("Art. 1o-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.") por não se vislumbrar a presença dos requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da CF. Inicialmente, ressaltou-se a devolutividade ilimitada da análise da constitucionalidade da

norma quando interposto o recurso extraordinário pela alínea b do permissivo constitucional. Em seguida, declarou-se, por maioria, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória 2.180-35/2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da CF ("Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. ... §3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado."). Entendeu-se que a norma impugnada veio a socorrer situação relevante e emergencial de urgência legislativa, tendo em conta a explosão da litigiosidade contra certas áreas da Fazenda Pública. Ressaltou-se a peculiaridade da execução por quantia certa contra esta movida, na qual ela estaria obrigada, mesmo que quisesse adimplir a condenação de outra forma, a pagar pelo sistema de precatórios, salvo a partir do advento da EC 20/98, que excetuou dessa regra os precatórios de pequeno valor. Concluiu-se que, no caso concreto, o recurso deveria ser improvido por se estar diante de hipótese de execução dessa última modalidade. Vencidos, na questão prejudicial de constitucionalidade, os Ministros Carlos Velloso, relator, Carlos Britto e Marco Aurélio, que declaravam a inconstitucionalidade formal e integral da norma impugnada. (CPC: "Art. 730. Na execução por quantia certa contra a

Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.").

RE 420816/PR, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, 29.9.2004. (RE-420816)(grifo nosso)

Jurisprudência nº 07

EMENTA: FAZENDA PÚBLICA. Prazo processual. Embargos à execução. Prazos previstos no art. 730 do CPC e no art. 884 da CLT. Ampliação pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei federal nº 9.494/97. Limites constitucionais de urgência e relevância não ultrapassados. Dissídio jurisprudencial sobre a norma. Ação direta de constitucionalidade. Liminar deferida. Aplicação do art. 21, caput, da Lei nº 9.868/99. Ficam suspensos todos os processos em que se discuta a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória nº 2.180-35.(ADC-MC11 / DF - DISTRITO FEDERAL, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 28/03/2007 , Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJ 29-06-2007 PP-00020.

Jurisprudência nº 08

STJ – PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA – PRAZO – ART. 730 DO CPC – INAPLICABILIDADE DO ART. 188 DO CPC – DISSÍDIO PRETORIANO – SÚMULA Nº 83/STJ – PRECEDENTES – 1. O STJ firmou o entendimento de que é de dez dias, nos termos da legislação processual então vigente (art. 730 do CPC), o prazo de que dispõe a Fazenda Pública

para opor embargos à execução. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC. 2. A MP nº 1.984-16, de 6 de abril de 2000 – Posteriormente convertida na MP nº 2.180-34, de 27.7.2001 –, ao alterar a Lei nº 9.494/97, fixando em 30 (trinta) dias o prazo concedido à Fazenda Pública para opor embargos à execução, não se aplica aos atos processuais realizados antes de sua publicação, em razão das regras que regulam o direito intertemporal. 3. "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula nº 83/STJ). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ – RESP 200000148938 – (248717 PB) – 2ª T. – Rel. Min. João Otávio de Noronha – DJU 13.03.2006 – p. 00233) JCPC.730 JCPC.188(grifo nosso)

STJ – PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA – FAZENDA PÚBLICA – ART. 1º-D DA LEI Nº 9.494/97 (REDAÇÃO DO ART. 4º DA MP Nº 2.180-35/2001) – APLICABILIDADE – DECISÃO PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CAUSA DE PEQUENO VALOR – CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA PLEITEADA – 1. Decisum atacado, firme na jurisprudência do alto colegiado desta corte, no sentido da aplicabilidade do art. 1º-d da Lei nº 9.494/97 (redação do art. 4º da MP nº 2.180-35/2001), o qual dispõe que: "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas", uma vez que o feito executivo iniciou-se após a vigência da medida provisória referida. 2. O egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do recurso 420816/PR, declarou a constitucionalidade da MP 2.180-35/2001, "com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em Lei como de pequeno valor, objeto

do § 3º do artigo 100 da constituição". Entendimento este seguido, à unanimidade, pela egrégia primeira turma desta corte: RESP nº 704024/SC, DJ de 01/07/05, AGRG no RESP nº 714065/RS, DJ de 23/05/2005, dentre outros. 3. Na espécie, verifica-se que o valor a ser executado, à época em que ajuizada a ação encontra-se dentro do limite de (60) sessenta salários mínimos, definido pelo art. 17, § 1º da Lei nº 10.259/2001, como causa de pequeno valor, pagos mediante rpv (requisições de pequeno valor). 4. Embargos de declaração acolhidos, nos termos do voto. (STJ – EARESP 200401360612 – (690175 SC) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 06.03.2006 – p. 00189) JCPC.730 JCF.100 JCF.100.3.(negrito e grifo nosso)