

A AÇÃO MONITÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA¹

Roberta Alves Queiroz Flor de Oliveira²

Rocco José Rosso Gomes³

RESUMO

Cuida-se de análise da ação monitoria de maneira geral, como possíveis procedimentos, possibilidades de aplicação, a quem se destina, as formas possíveis de prova e de defesa do réu, recursos cabíveis, legitimidade ativa e passiva. Logo após, concentra-se no estudo na possibilidade desta ação ser efetivada contra a Fazenda Pública. O trabalho está fundamentado em livros doutrinários, artigos do Código de Processo Civil, jurisprudências e súmulas dos Tribunais Superiores. Finaliza-se demonstrando que os pontos antes controversos estão a cada dia mais pacificados, deixando evidente ser cabível este tipo de ação contra a Fazenda Pública, de acordo com súmula do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

PALAVRAS-CHAVE: Ação Monitoria. Natureza jurídica. Procedimento. Provas.

¹ Artigo apresentado como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN.

² Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte – FARN. E-mail: roberta.well@hotmail.com.

³ Professor do Curso de Direito da FARN e Advogado. E-mail: roccogomes@supercabo.com.br.

INTRODUÇÃO

MONITORING ACTION AGAINST TREASURY

ABSTRACT

We analyze the monitoring action generally as possible out the potential for application, to whom they are addressed, the possible ways of evidence, a defense of the defendant, reasonable resources, legitimacy active and passive. Soon after, his study focuses on the possibility of this action be effected against the Treasury. It is based on doctrinal books, Code of Civil Procedure articles, law cases and High Court summaries. Demonstrating that ends before the controversial points are increasingly pacified, making it clear to appropriate this kind of action against the Treasury, according to summary of the Superior Court of Justice - STJ.

KEYWORDS: Monitoring Action. Legal nature. Procedure. Evidence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema um procedimento especial presente no Código de Processo Civil brasileiro, intitulada Ação Monitória, cabível nos casos em que se detém uma prova escrita sem a possibilidade de execução, vislumbrando receber pagamento em dinheiro ou, ainda, desejando que seja entregue coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A inserção deste procedimento especial no Código de Processo Civil se deu mediante a entrada em vigor da Lei 9.079/95, em 15 de setembro de 1995.

A previsão legal do procedimento monitorio encontra-se no Capítulo XV, Livro IV, através de três artigos, quais sejam: o 1.102.A, 1.102.B e 1.102.C, demonstrando ter sido o legislador bem breve e objetivo ao tratar da referida ação.

Buscando-se apoiar no Princípio da Celeridade e Economia Processual, foi que o Legislador trouxe à tona este tipo de procedimento, afastando, portanto, a concepção popular acerca da Justiça morosa e facilitando o acesso à Justiça aos que se encontravam na situação de credor que preenchesse os requisitos da monitoria.

Apesar das legislações de diversos países terem influenciado o ordenamento jurídico brasileiro, como a Alemanha, a Suíça, Países Baixos e Noruega, no tocante à ação monitoria as que se sobressaíram foram as portuguesas e as italianas.

A exemplo disto tem-se que as primeiras monitorias no Brasil surgiram nos tempos coloniais derivadas das ações decendiárias e de assinatura de dez dias, advindas do direito português, possuindo basicamente a mesma finalidade, que são as empregadas atualmente no Brasil, isto é, o ajuizamento da ação pelo credor para receber do devedor quantia certa ou coisa determinada.

A influência da legislação italiana pode ser observada através das características semelhantes, como a tutela de direito de crédito comprovada por prova documental que diz respeito à determinada quantia em dinheiro ou coisas fungíveis, e entrega de bem móvel determinado, entre outras características.

Apesar da existência da monitoria no Brasil poder ser observada desde seu tempo de colônia, esta foi extinta do nosso ordenamento com o advento do Código de Processo Civil de 1939, momento que inexistia a previsão para tal instituto, acabando por ser concebido pelos doutrinadores, o mencionado ato de supressão, como um retrocesso do direito brasileiro.

Após estes breves esclarecimentos, delimita-se a temática desta pesquisa científica a demonstrar a importância desse procedimento, especialmente no tratante à sua demanda contra a Fazenda Pública – Município, Estados, Distrito Federal e União.

O fato de a ação monitória propiciar ao credor reaver do devedor solvente o que lhe é devido, com apenas prova documental sem eficácia de título executivo, afasta a incidência muito comum de empresários e comerciantes, que se vêm obrigados a fechar suas portas pelo alto índice de inadimplência, valendo-se, desta forma, de um procedimento especial judicial de maior celeridade e simplicidade no tocante ao conteúdo probatório das dívidas.

A aplicação da monitória contra a Fazenda Pública demonstra a efetiva dinâmica do direito, principalmente, dos prestadores de serviço ou fornecedor de produtos aos Setores Públicos em face à sua inadimplência e a consequente falência de empresas do setor privado.

A pesquisa para a elaboração deste artigo científico se realizará através de interpretação do Código de Processo Civil, de livros doutrinários, pesquisas jurisprudenciais, súmulas, sítios jurídicos, artigos e monografias.

CONCEITO DA AÇÃO MONITÓRIA

A ação monitória é um procedimento judicial especial que exige a demonstração de um crédito, mediante uma prova escrita sem valor de título executivo, onde o referido crédito se pauta no pagamento de quantia certa ou entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

De acordo com as lições de Nelson Nery Júnior, tem-se que:

A ação monitória é um 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 se possa requerer em juízo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para a satisfação de direito (NERY JÚNIOR, 2003, p. 1.207).

O professor Alexandre Freitas Câmara atribui um conceito mais processualístico afirmando que “pode-se conceituar o procedimento monitório como o procedimento especial destinado a permitir rápida formação de título executivo judicial” (CÂMARA, 2007, p. 521).

Em leitura ao dicionário de vocabulário jurídico observa-se que além de albergar esse conceito genérico da monitoria como o já feito por Nelson Nery Júnior e do conceito dado por Câmara, adentra num conceito mais analítico acerca da processualística nos seguintes termos:

[...] trata-se de um expediente para eliminar, praticamente, o processo de conhecimento, permitindo ao credor substituir a comum ação de cobrança por um expediente que atraia o devedor a preferir o pagamento ao debate judicial (SILVA, 2007, p. 40).

Importante ressaltar outras nomenclaturas também utilizadas em sede doutrinária e jurisprudencial para designar esse tipo de ação, como “procedimento por injunção” e “procedimento monitorio”.

NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO MONITÓRIA

Antes de adentrar nas controvérsias acerca da natureza jurídica da ação monitoria, torna-se oportuno esclarecer o entendimento pacificado acerca do caráter contencioso deste tipo de procedimento que se pauta num juízo de cognição sumária, onde se há uma análise sobre o grau de probabilidade, como assevera Alexandre Freitas Câmara:

O caráter contencioso do procedimento monitorio é inegável. A uma, é equivocada a idéia de que não há cognição no procedimento monitorio. Cognição existe, ainda que – para que o juiz determine a expedição da ordem de pagamento – tal cognição não seja plena nem exauriente (CÂMARA, 2007, p. 522).

Evidenciado o caráter contencioso da monitoria, passa-se a rechaçar as controvérsias acerca da natureza, que se dividem em *ação de cognição com força executiva (natureza mista)*, *ação de natureza executiva* e *processo de cognição submetido à procedimento especial*.

Apoiando-se na idéia de ação monitoria como um processo de *natureza mista*, temos, entre outros, Chiovenda, Carnelutti, Marcato e Theodoro Junior. A principal vertente desta corrente é que parte do processo da ação monitoria se identifica com o de conhecimento e a outra parte com o de execução.

Em consonância com a corrente supracitada dispõe Antônio Carlos Marcato, na obra intitulada *Procedimentos Especiais*, ser “processo “misto”, integrado por atos típicos de

cognição e de execução, em alguns aspectos semelhantes a tantos outros que permeiam o sistema processual” (MARCATO, 2008, p. 288).

Desta forma, tem-se que o procedimento monitorio constitui um instituto intermediário entre o de cognição e o de execução, sendo de larga aplicabilidade e de comprovada eficiência em abreviar a solução de litígios.

Adeptos da segunda corrente, como Ernane Fidélis dos Santos, Edilton Meirelles e Vicente Greco Filho, entendem a ação monitoria como um procedimento executivo, pois tem como consequência a formação de título executivo e sucessivo cumprimento de pagar quantia certa, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Demonstrando o entendimento convergente à doutrina da monitoria como procedimento executivo discorreu Vicente Greco Filho:

A ação monitoria é um misto de ação executiva em sentido lato e cognição, predominando, porém, força executiva. Assim, apesar de estar a ação colocada entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, sua compreensão e a solução dos problemas práticos que apresenta somente serão possíveis se for tratada como se fosse processo de execução[...] (GRECO FILHO, 2006, p. 2006).

Já a terceira corrente, de maior aplicabilidade no Brasil, se apóia em juristas como Orlando de Assis Corrêa, Sérgio Bermudes e Carreira Alvim, onde este último vale-se das lições de Edoardo Garbagnati para explicar o entendimento dessa corrente, como se vê a seguir:

A natureza da ação exercida, de forma especial, no procedimento de injunção, é a mesma ação de condenação que o credor exercita no processo ordinário. O procedimento de injunção, conclui *Garbagnati*, é um processo especial de cognição, no qual o exercício, em forma especial, de uma ação ordinária de conhecimento, provoca a pronúncia, também em forma especial, de um provimento jurisdicional, idêntico por natureza, não obstante a sumariedade, àquele pronunciado no exercício da jurisdição declaratória, num processo ordinário de condenação (CARREIRA ALVIM, 1996, p.31).

Portanto, o entendimento aceito hodiernamente no Ordenamento Jurídico Brasileiro é de a ação monitoria constituir procedimento especial dotado de cognição e sumariedade.

Salienta-se que esta corrente doutrinária é encabeçada pelo jurista Carreira Alvim, o qual já foi citado acima, e por acreditar na nesta tese, nos posicionamos da mesma maneira.

OBJETO

Igualmente ao que ocorre na Itália, no Brasil, a ação monitória só poderá ser admitida se o objeto da petição inicial se consubstanciar na entrega de quantia certa, coisa fungível ou determinado bem móvel.

Na entrega de quantia certa, também conhecida como entrega de soma em dinheiro, o valor já deve estar liquidado, uma vez que não haverá oportunidade de ocorrer a liquidação no decorrer do processo, obrigando, assim, que juntamente à exordial deverá ser anexado comprovante de débito, devidamente corrigido monetariamente e acrescidos os juros, restando demonstrado o "*quantum debeatur*", que será o valor constituinte do pedido da ação para a condenação do réu. Em outras palavras, o pedido da inicial se pautará no valor devido incidindo sobre ele juros e correção monetária.

No tocante à entrega de coisa fungível, o objeto fruto do litígio está correlacionado com a obrigação de entregar coisas genéricas, isto é, coisas que são passíveis de substituição por outras de mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Ainda tratando da entrega da coisa fungível oportuno se faz trazer à baila esclarecimentos feitos por Marcato acerca do tema:

[...] apesar de serem considerados fungíveis os bens que possam ser substituídos por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade (e, *a contrario sensu*, por infungíveis os que não se submeteram a tal substituição – art. 85 do CC) e apesar, ainda, de os bens imóveis serem naturalmente infungíveis, nem todo bem móvel também será, só por sua natureza, fungível, na medida em que poderá, por vontade do proprietário, tornar-se intrinsecamente infungível (MARCATO, 2008, p. 297).

Resta, portanto, claro e evidente que na monitória, mais especificamente em objeto que se pauta na entrega de coisa fungível, este será sempre móvel, mas nem todo o objeto móvel será fungível.

Pode-se também ter como objeto a entrega de determinado bem móvel, também denominado como entrega de coisa certa, delimitada pelo interesse do credor. Onde a indicação de determinado bem na condição de objeto da demanda o faz insubstituível, sendo a entrega deste e somente deste capaz de quitar a obrigação devida do demandado para com o demandante na ação monitória.

Por fim, é importante elucidar o descabimento do procedimento injuntivo relativos às prestações de fazer e não fazer, bem como às de entrega de coisa imóvel.

ESPÉCIES DE PROCEDIMENTO MONITÓRIO

O procedimento monitorio subdivide-se em duas espécies: puro e documental, sendo este último o procedimento aplicado no nosso ordenamento jurídico.

O Procedimento monitorio puro é desconhecido no Direito Brasileiro e afasta a necessidade de prova documental para que o credor se valha da demanda judicial para fazer valer o seu direito de ver adimplida a dívida paga pelo devedor, sustentando a demanda tão somente nas alegações carreadas pelo autor.

Diferentemente ocorre na monitoria documental, pois essa se funda na prova documental para que se faça apropriado ajuizamento do autor em face do réu devedor, vislumbrando a satisfação do seu crédito.

Com toda propriedade, Freitas Câmara discorre acerca da distinção entre ambas espécies:

Já o procedimento monitorio documental distingue-se do puro pelo fato de as alegações feitas pelo demandante devem vir obrigatoriamente lastradas em prova documental (FREITAS CÂMARA, 2007, p. 535).

Por consequência desta distinção, temos que a resposta oferecida pelo réu no procedimento puro converte o mandado de pagamento em mera citação, enquanto que no documental o mandado de pagamento terá sua eficácia suspensa, evitando que proceda a execução até que seja apreciada a defesa oferecida pelo réu.

LEGITIMIDADE

A legitimidade dentro do procedimento injuntivo é a mesma aplicada em quaisquer outra demanda de natureza patrimonial, tanto no pólo ativo como no pólo passivo, assim configurará, ativamente, aquele que detiver prova documental do seu crédito e valer-se da demanda judicial para satisfazê-lo e, passivamente, o devedor que se absteve em satisfazer o crédito na relação obrigacional.

Poderá configurar no pólo ativo qualquer pessoa detentora do direito material, seja ela física ou jurídica de direito privado ou público, que detenha a prova documental sem natureza executiva, vislumbrando o receber o pagamento de certa quantia em dinheiro, coisa fungível ou determinado bem móvel.

No pólo passivo configurará aquele devedor da obrigação de entregar soma em dinheiro, de dar coisa certa ou ainda de coisa fungível, desde que não detenha restrições como a falência e insolvência civil, uma vez que estes não são possuidores de capacidade jurídica e não podem ter contra si execuções fora do concurso universal.

As pessoas jurídicas de direito privado podem configurar no pólo passivo da ação monitória, podendo, inclusive, ser acionado mediante seus sócios, se configurada sua responsabilidade solidária ou subsidiária.

Se houver mais de um devedor, o credor poderá ajuizar o procedimento injuntivo contra um devedor ou contra todos desde que haja um vínculo jurídico entre eles, formando então um litisconsórcio passivo facultativo.

O que resta falar, é que se o credor escolher apenas um entre vários devedores de uma mesma obrigação, e se este cumprir o mandado inicial, ocorrerá a sub-rogação, ou seja, quitado o débito o devedor que cumpriu tal mandado poderá cobrar dos demais devedores a quota parte que lhes competia na obrigação pactuada.

Dentro da legitimidade passiva, têm-se uma das maiores discussões acerca da ação monitória, a possibilidade da Fazenda Pública – União, Estado, Município e Distrito Federal – configurar em tal situação, que apesar de já existir súmula do Superior Tribunal de Justiça versando sobre o tema, ainda encontramos posicionamentos controversos em sede doutrinária, como será observado em momento posterior.

PROVAS

O primeiro artigo a tratar da ação monitória, o artigo 1.102.A, assevera ser necessário para a sua propositura ter como base prova escrita, podendo ser contrato sem assinatura de duas testemunhas, recibo de compra e venda sem as formalidades de título executivo, cartas e registros domésticos contra quem os escreveu, livros comerciais, tarifas de cartões de crédito mesmo que sem assinaturas, um cheque, uma carta, um bilhete de que possa inferir a confissão da dívida, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante da entrega da mercadoria, entre outros, e a não juntada desta prova escrita à petição inicial, poderá fazer

com que esta não seja admitida. Isto se deve ao fato da prova documental comprovar os fatos constitutivos do direito do autor.

Apesar da inexistência na lei do conceito do que vem a ser a prova escrita, entende-se constituir um documento idôneo e hábil, capaz de influenciar a livre convicção do magistrado no tratante à probabilidade do direito do autor.

As provas produzidas pelo próprio punho do devedor ou chanceladas por ele (neste caso seria produzido por terceiros) são as mais comuns, onde nelas o devedor reconhece obrigação de pagar quantia certa, ou de entregar coisa fungível ou determinado bem móvel. Estas provas que constam a confissão de dívida pelo devedor corteja maior convicção ao magistrado sobre os fatos e o direito reclamados pelo credor, e é por darem mais convicção ao julgador que estas provas são sem dúvidas as mais usadas nas ações monitórias.

CITAÇÃO E RESPOSTAS DO RÉU

O Código de Processo Civil vigente, em seu artigo 1.102.B, dispõe que, estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz ordenará a expedição do mandado de pagamento ou de entrega de coisa certa ou de determinado bem móvel, fazendo com que o réu tome conhecimento da existência do procedimento monitório.

O artigo supracitado nada dispõe acerca da forma que será realizado o cumprimento do mandado inicial, portanto, este poderá ser realizado através de oficial de justiça, como também através de edital ou ainda por hora certa, também conhecida como formas fictas de citação.

A citação do réu ocorrerá por edital quando for ele desconhecido ou incerto, quando seu domicílio/residência for ignorado, incerto ou inacessível, como disposto no Código Processual civil, e ainda nos casos expressos em lei.

A citação por hora certa é realizada através de oficial de justiça e é efetuada quando este servidor comparece por três vezes na residência ou domicílio do devedor, e não consegue encontrá-lo, caso em que o oficial de justiça, verificando que o devedor está se ocultando, a fim de que não seja encontrado, intimará qualquer pessoa da família, ou em sua falta a qualquer vizinho, que no dia e hora designado deverá o réu estar presente para ser citado. Não sendo o devedor novamente encontrado, o oficial de justiça certificará o ocorrido, dando-se o devedor por citado.

Em sendo a citação ficta, será nomeado o curador especial, tendo este legitimidade para opor embargos se a parte permanecer revel, nos termos da Súmula de nº 196 do Superior Tribunal de Justiça.

A forma mais rápida de dar fim ao processo monitorio ocorre, após a citação válida, quando o réu cumpre o mandado no prazo de 15 (quinze) dias, seguida da prolação da sentença pelo juiz, constando o adimplemento da obrigação, momento em que o réu restará livre do pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

A outra forma de resposta do réu/devedor torna o processo monitorio mais demorado, trata-se dos embargos monitorios que devem ser opostos no prazo de quinze dias da juntada do mandado cumprido nos autos.

Salienta-se que se o réu/devedor for o Ministério Público ou a Fazenda Pública – União, Estado, Município e Distrito Federal – o prazo também será de 15 dias, como dispôs o STJ, afirmando ser o embargo monitorio ação declaratória incidental negativa, sendo julgado por procedimento ordinário, constituindo duas demandas no mesmo processo (a ação monitoria e o embargo monitorio), cada um submetido a um procedimento.

E, ainda, no caso do haver litisconsorte passivo com procuradores diferentes os réus/devedores também não terão prazos diferenciados, em decorrência dos mesmos motivos arguidos supra.

No caso do magistrado acolher o embargo monitorio, o fará através de sentença detendo como base o inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, sem que haja o prejuízo do vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, respeitando o principio da sucumbência.

Como consequência da rejeição dos embargos monitorios se tem a procedência da ação monitoria, constituindo, assim, título hábil para a execução forçada e segundo Montenegro Filho:

O exequente pode requerer a instauração da execução provisória ou aguardar o trânsito em julgado do pronunciamento para manejar a execução definitiva, na técnica do *cumprimento da sentença* (arts. 475 – J ss) ou da mera *efetivação*, a depender da natureza da obrigação (de pagar ou de entregar coisa) (MONTENEGRO FILHO, 2008, p. 950).

Após o oferecimento dos embargos monitorios, poderá o autor apresentar impugnação como forma de defesa diante dos fatos alegados e no caso do seu não oferecimento, não será decretado sua revelia, tendo em vista os embargos não serem tratados como uma ação

autônoma, considerando sua inércia como uma simples confissão, na qual poderá valer-se o magistrado como prova influenciável em seu convencimento.

Não obstante, é importante trazer à tona que depois da conversão do procedimento especial em procedimento ordinário, torna-se perfeitamente cabível a reconvenção, como dispõe o Superior Tribunal de Justiça na súmula 292: "A reconvenção é a cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário".

Outra importante observação a ser feita diz respeito ao efeito dos recursos cabíveis contra sentença ou decisões interlocutórias, que serão em duplo efeito, no devolutivo e no suspensivo.

COISA JULGADA

A coisa julgada material pode ser observada em duas situações distintas: a primeira consiste no julgamento dos embargos monitórios oferecidos de forma tempestiva pelo réu da monitória, no caso da inexistência de apelação oposta, e a segunda consiste na inércia do réu da monitória diante da sua possibilidade de apresentar embargos dentro do prazo legal, ambas tendo por conseguinte a criação do título executivo judicial.

DA POSSIBILIDADE CONTRA FAZENDA PÚBLICA

A temática que envolve o cerne deste artigo abrange uma das matérias mais controvertidas dentro da ação monitória, que vem a ser a possibilidade deste tipo de ação apresentar em seu pólo passivo a Fazenda Pública.

Acreditando ser inadmissível tal demanda podem-se citar vários doutrinadores, como Antônio Carlos Marcato, Vicente Greco Filho, Humberto Theodoro Junior, entre outros.

O fundamento dessa corrente doutrinária consubstancia-se na Constituição Federal, em seu artigo 100, afirmando que os pagamentos devidos pelas Fazendas Federal, Estadual e Municipal, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos.

O outro fundamento para essa mesma corrente se dá em virtude do Código de Processo Civil Brasileiro, em seu artigo 730, por dispor que 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.

Assim, baseando-se nestes artigos os professores acima narrados defendem esta tese da seguinte forma.

O professor Vicente Greco Filho afirma que:

[...] entendemos descaber a 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, como previsto no art. 100 da Constituição da República, e por meio de dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução, nos termos do artigo 100 da Constituição e 733 do Código (GRECO FILHO, 2006, p. 274 e 275).

Ao discorrer acerca da problemática em tela Elaine Harzeim Macedo cita o entendimento de José Rogério Tucci:

[...] José Rogério Tucci rejeita essa possibilidade, argumentando que seria inviável a Fazenda Pública atender o decreto injuncional, uma vez que só mediante precatório é que serão os títulos judiciais satisfeitos (MACEDO, 1998, p. 169).

Ainda em consonância com a vertente supra assevera Humberto Theodoro Junior que:

Admite-se, na a Itália, o manejo do procedimento injuntivo contra a Administração Pública, como, por exemplo, na pretensão de repetição de indébito tributário. Pensamos que a orientação em tela não pode ser transplantada para o Direito brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, inc. II) e a revelia não produz contra ela o efeito confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, inc. II). Com todos esses mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação da monitória contra a Administração Pública (THEODORO JUNIOR, 2006, p. 364).

Evidenciado as teses acasteladas por ilustres juristas entendendo pela impossibilidade de a ação monitória ser proposta em face da União, Estado, Município, Distrito Federal e

Autarquias – Fazenda Pública – passaremos a demonstrar a tese fundada na possibilidade da propositura da monitoria contra Fazenda Pública.

Esta segunda vertente, a que entende plausível a configuração da Fazenda Pública no pólo passivo da monitoria, com toda vênia concebemos ser a mais razoável diante da sua própria finalidade, sendo embasada nos argumentos de diversos doutrinadores que a seguir serão expostos.

De forma bastante concisa Carreira Alvim elucida os motivos pelo qual compactua com esta tese:

Inexiste qualquer incompatibilidade entre ação monitoria e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra a Fazenda Pública (federal, estadual, municipal), nela compreendidas as autarquias, nos mesmos moldes que pode ser demandada, na via ordinária, para a satisfação de suas obrigações (CARREIRA ALVIM, 1996, p. 61).

Como pôde se observar, a aceitação da demanda em face da Fazenda Pública nada mais demonstra que a possibilidade de satisfação de um crédito de forma mais simplificada por se dar mediante procedimento especial, mostrando a dinâmica do Direito em busca da justiça mediante o cumprimento de uma obrigação devida, ainda que pela Administração Pública.

Para fortalecer seus argumentos, Carreira Alvim ainda se vale da doutrina de Garbagnati, onde este afirma que:

[...] a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma em dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento (CARREIRA ALVIM, 1996, P. 61).

Não obstante, temos o posicionamento do nobre jurista Freitas Câmara que a escolha da via ordinária ou da via monitoria, se preenchidos os requisitos desta última, fica a cargo do proponente da ação, demonstrando que o uso deste instituto é opcional.

Diante dos entendimentos distintos da doutrina, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça pela possibilidade da demanda monitoria em face da Administração Pública, mediante a entrada em vigor da Súmula de nº 339, constando o seguinte texto: É cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública.

Vários Julgados na Suprema Corte de Justiça colaboraram para a edição desta súmula, como os Recursos Especiais de nº 603859/RJ (2003/0194281-0), 755129/RS (2005/0089472-0), 716838/MG (2004/0168515-0) e 196580/MG (1998/0087988-9); o Agravo de Instrumento nº 711704/MG (2005/0163293-6); e Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 345752/MG (2004/0135757-2) e 249559/SP (2004/0170366-8), este último com a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ART. 730 DO CPC – AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – CABIMENTO.

1 – A Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento no sentido de ser cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública.

2 – Embargos de divergência não-conhecidos. (STJ. EREsp 249559/SP. 1ª Seção. Relator Min. HUMBERTO MARTINS. DJ 28.08.2006)

Depois de reiteradas demandas no STJ acerca desta polêmica temática, pode-se observar nos julgados dos emitentes ministros que acabaram por ensejar nesta súmula, os seguintes escritos:

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 Código de Processo Civil, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República. (REsp 630.780/GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005.).

O nobre relator acima citado trouxe a tela, ainda, que no código de ritos não existe nenhuma ressalva quanto à aplicação do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, ficando evidente que, neste caso, o procedimento injuntivo não colide com o executório previsto no art. 730 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal também assevera que:

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. (REsp 687.173/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005).

O trâmite das execuções deve ser seguido normalmente na ação monitoria, ainda que se tenha no pólo passivo da demanda a Fazenda Pública, pois nela se busca tão somente encurtar o caminho para que se alcance a formação de um título executivo, aplicando-se à execução os artigos 730 do Código de Processo Civil e artigo 100 da Constituição Federal.

Desta feita, com o recebimento do mandado monitorio, caberá à Fazenda Pública oferecer embargos, buscando, assim, se defender de uma possível execução, cumprir o mandado monitorio ou permanecer inerte, cuja consequência será dar exeqüibilidade ao documento de crédito que instruiu o processo, como bem dispôs o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

A primeira fase, prevista no art. 1.102.a, visa dotar o título de exeqüibilidade, ou seja, transformar o documento de crédito, (prova sem eficácia executiva) trazido como peça de ingresso, em título executivo judicial, onde a discussão é ampla. É justamente através do procedimento monitorio que a cambial prescrita se torna disponível para a obtenção de novo título executivo, que passa a constituir obrigação líquida, certa e exigível. (Apelação Cível 1.0024.05.701917-6/001, 9ª Câmara Cível do TJMG, rel. Des. Osmando Almeida, j. 5.9.2006).

Torna-se oportuno enaltecer que o mandado monitorio não garante ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem de provimento satisfativo, uma vez que o oferecimento de embargos monitorios instaura a fase cognitiva e impede a formação do título judicial.

Com a publicação da Súmula 399 do Superior Tribunal de Justiça, maiores debates acerca da possibilidade da demanda da ação monitoria em face da Fazenda Pública (União, Estado, Município) ficam atenuados, tendo em vista a previsão expressa acerca da sua admissibilidade. Portanto, o respeito aos dispositivos constitucionais e processuais continua a ser mantido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS

Com esse breve estudo pode-se concluir que a principal finalidade da ação monitória é dar exequibilidade a uma prova escrita de um crédito não adimplido, devendo esta acompanhar a petição inicial para que se possa dar início ao procedimento injuntivo de forma válida.

Percebe-se que a obrigação objeto do procedimento monitório se limita ao pagamento de soma em dinheiro, à entrega de coisa fungível ou à entrega de determinado bem móvel, devendo, assim, ser o seu pedido líquido.

Após a demanda monitória, resta o cumprimento do mandado monitório pelo demandado, ficando livre do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios; a inércia do demandado diante do mandado monitório, que será convertido título executivo judicial; o oferecimento dos embargos monitórios pelo réu, sobre qualquer questão, inclusive exceções processuais, cabendo, também reconvenção e intervenção de terceiros; e, ainda, ao perdedor da ação monitória em primeira instância a interposição do recurso de apelação.

Apesar da existência de dois tipos de procedimentos monitórios, o puro e o documental, somente o segundo é admitido no Ordenamento Jurídico Brasileiro, uma vez que a prove escrita hábil se faz necessária à propositura do procedimento especial monitório.

Por fim, pode-se concluir pela admissibilidade da configuração da Fazenda Pública no pólo passivo da ação monitória, como o próprio Superior Tribunal de Justiça já dispôs na súmula de nº 339, sob o argumento de que se mantém o respeito ao artigo 100 da Constituição Federal e ao artigo 730 do Código de Processo Civil, derrubando, desta forma, os argumentos utilizados pela parte da doutrina que entendia pela sua inadmissibilidade.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, José Eduardo Carreira. **Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 12 ed. vol. III. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CUNHA, Fowler R. P. **Cabimento da Reconvensão na Monitória**. Disponível em: <<http://www.facadvocacia.com.br>>. Acesso em: 08 de janeiro de 2010.
- GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 18 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2006.
- HADDAD, Emmanuel Gustavo. **Ação Monitória no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2010.
- MACEDO, Elaine Harzheim. **Do Procedimento Monitório**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **Ação Monitória Contra a Fazenda Pública**. Disponível em: <<http://jus2.com.br>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2010.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de Processo Civil Comentado e Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**: procedimentos especiais codificados e da legislação esparsa, jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. 12 ed. vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: procedimentos especiais. 37 ed. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 2006.