



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

AÇÃO MONITÓRIA- CARACTERÍSTICAS GERAIS E
CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA ADMISSIBILIDADE EM FACE DA
FAZENDA PÚBLICA

SOUSA - PB
2005

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

AÇÃO MONITÓRIA- CARACTERÍSTICAS GERAIS E
CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA ADMISSIBILIDADE EM FACE DA
FAZENDA PÚBLICA

Monografia apresentada a
Coordenação de Pós-Graduação do
Centro de Ciências Jurídicas e Sociais
da Universidade Federal de Campina
Grande, como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito Processual Civil.

Orientador: Professor Me. Joaquim Cavalcante de Alencar.

SOUSA - PB
2005

LÍLIAN TATIANA BANDEIRA CRISPIM

AÇÃO MONITÓRIA – CARACTERÍSTICAS GERAIS E
CONSIDERAÇÕES SOBRE SUA ADMISSIBILIDADE EM FACE DA
FAZENDA PÚBLICA

BANCA EXAMINADORA

ORIENTADOR

MEMBRO

MEMBRO

SOUSA – PB
2005

Aos meus pais, pelo constante e incondicional apoio de todas as horas, aos meus irmãos, pela amizade gratificante de toda uma vida.

**“Direito é mais que um agregado de leis. É o que torna as leis instrumentos vivos da Justiça”.
(Rascoe Pound)**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 AÇÃO	09
2 PROCESSO	11
2.1 Atos Processuais	12
2.2 Princípios do direito	13
2.2.1 Princípios Constitucionais	15
2.2.2 Princípios gerais do processo civil	18
3 AÇÃO MONITÓRIA	20
3.1 Conceito	20
3.2 Natureza Jurídica	22
3.3 Condições da Ação Monitória	25
3.4 Procedimento	29
3.4.1 Mandado Injuntivo	29
3.4.2 Opções do réu	33
3.4.3 Dos Embargos	34
3.5 Ação Monitória na Justiça do Trabalho	37
4 AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA	39
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

Instituto recente no meio processual brasileiro, a Ação Monitória foi acrescida no Código de Processo Civil, em seu Capítulo XV, arts. 1.102a a 1.102c, através da Lei 9.079 de 14 de julho de 1995, tentando trazer uma maior celeridade processual para quem busca o recebimento de créditos configurados em documentos escritos sem eficácia de título executivo.

Bastante conhecido em outros países, o seu uso no Brasil tem peculiaridades próprias, amolda-se aos já consolidados princípios existentes no nosso ordenamento, afastando-se em alguns momentos dos moldes históricos advindos do direito estrangeiro.

O presente trabalho tem por escopo estudar a natureza jurídica da ação monitória e suas características gerais, buscando de forma singela, aprofundar-se quanto ao aspecto de seu cabimento ou não em face da Fazenda Pública, haja vista, apesar de ser atual e polêmico, não existirem ainda estudos aprofundados que discorram sobre este tema, causando calorosas divergências doutrinárias e demasiados desencontros em decisões por diversos tribunais afora no país.

A finalidade do direito, a concretização da justiça, parece estar cada vez mais distante da realidade cotidiana da sociedade, os procedimentos, ritos e obrigações estabelecidos pelo processo entravam o andamento dos feitos, em resultado, a morosidade surge como característica marcante da justiça brasileira.

Diversas reformas estão sendo estabelecidas no Código de Processo Civil, no intuito de se dirimir essa morosidade, institutos como a antecipação de tutela, ações cautelares e liminares hoje são utilizados em grande monta, na busca de um desfecho mais rápido às lides, e assim foi implantado ao CPC o procedimento

monitório, para propiciar ao autor, de uma maneira mais rápida possível, a certeza do título executivo que lhe garanta a execução forçada.

Embora estas modificações produzidas no sistema processual brasileiro, seja no âmbito da praticidade ou da celeridade processual, signifiquem hoje uma grande vantagem no tramitar de feitos judiciais, o fim primordial que se busca com todas estas mudanças ainda parece estar distante, a efetivação do direito pela via do processo.

O sistema jurídico brasileiro ainda é muito falho, os procedimentos arraigados em burocracias muitas das vezes completamente dispensáveis, atravancam o processo e se distanciam do propósito de justiça, isso sem enumerarmos os vícios que consomem toda a estrutura de funcionamento dos órgãos judiciais, dentre eles, o apoio material que falta ao melhoramento das reais necessidades de juizes e funcionários cartorários (os que tem o real encargo de fazer o processo transcorrer).

Tudo isso se soma em uma cadeia de problemas que resultam em processos que se perdem completamente do fundamento de justiça, daí considerarmos louváveis estas inovações que aos poucos vêm surgindo com as “pequenas reformas” apresentadas no CPC.

A Ação Monitória apresenta-se como um meio que busca facilitar este acesso à justiça pelo cidadão, seguiremos a abordagem sobre o tema no intuito de discorrer sobre as normas processualísticas brasileiras, abordando a ação, o processo, para então entendermos as mudanças reais trazidas ao ordenamento por este novel instituto.

Disposta de características distintas do meios procedimentais já conhecidos no CPC, a Ação Monitória torna-se um tema de pesquisa prazeroso;

com momentos diversificados, seu procedimento misto de conhecimento e execução tem aguçado bastantes discussões doutrinárias, principalmente no que concerne à sua possibilidade de aplicação contra a Fazenda Pública.

Não vai-se findar o tema, não há aqui qualquer pretensão em se esgotar o estudo sobre Ação Monitória, o objetivo é trazer algumas conclusões sobre este tão instigante instituto processual, trazer à tona este instrumento do Direito Processual Civil, à luz da realidade jurídica nacional.

1 AÇÃO

Direito de ação, conforme bem enumera Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 43), trata-se de “ (...) um poder jurídico, que consiste na faculdade de obter a tutela para os próprios direitos ou interesses”, é o direito de obter o pronunciamento estatal para solucionar conflitos. Tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, que assumiu para si o poder jurisdicional.

É um direito subjetivo (depende da provocação, exercitável pela parte), público (refere-se à atividade do Estado, prestação jurisdicional oficial), abstrato (o direito existe independente do autor ter ou não razão), autônomo (pode existir sem relação direta com direito subjetivo material) e instrumental (visa levar uma pretensão a julgamento).

Para que exista o direito de ação, determinadas condições devem ser averiguadas, a falta de uma das condições acarreta carência de ação, art. 267, VI, do Código de Processo Civil, donde será em consequência, extinto o processo (diferente de improcedência).

A doutrina bem enumera sobre o assunto, discorrendo sobre as três condições imposta para que bem exista o direito de ação, são elas:

Possibilidade jurídica do pedido: o pedido deve ser possível, isto é, não pode ser vedado pelo ordenamento jurídico, é a permissão que o direito positivo dá para que bem e normalmente se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor (ex. antes da Lei do Divórcio a parte não poderia ajuizar uma ação requerendo o fim do casamento).

Interesse de agir: é formado por um binômio: necessidade (ser útil o provimento) e adequação do provimento jurisdicional (ação correta ao pedido que se formula – ex. ajuizar execução com título não vencido), assim, o autor que formula pedido ao judiciário deve demonstrar a necessidade de proteção a um prejuízo, que se dará através do processo, diante da correta adequação entre o prejuízo demonstrado e a solução pleiteada.

Legitimidade de parte (*ad causam*): é a condição que gera mais problemas. A parte será legítima ou não de acordo com o direito que está sendo pleiteado, de onde surge a titularidade ativa e passiva a ser observada no processo. Ninguém pode postular em nome próprio direito alheio (art. 6º - CPC). Esta é a situação de normalidade, a chamada legitimação ordinária, temos exceções na legitimação extraordinária, e muitas são as regras sobre o tema, porém, nos reservamos a estas simples explanações, tendo em vista que o nosso interesse sobre ação é apenas superficial, para servir de intróito ao real objetivo de narrativa do presente estudo.

Faz-se necessário um rápido entendimento sobre os conceitos básicos das normas processuais brasileiras, para que se possa mais adiante, entender os institutos processuais enumerados pelo CPC.

2 PROCESSO

O Processo é o meio de que se vale o Estado para exercer sua jurisdição, buscando a solução das lides que lhes são apresentadas pela sociedade, é a prática jurisdicional imposta em uma seqüência de atos procedimentais, que, ao todo formam o conjunto que conhecemos como processo.

Assim como no direito à ação, existem determinados pressupostos processuais, que são requisitos necessários para a existência e desenvolvimento do processo, são requisitos da relação processual. São objeções, isto é, podem ser conhecidas pelo juiz ainda que não alegados pela parte.

I) pressupostos de existência

petição inicial,

jurisdição,

citação do réu

capacidade postulatória

II) pressupostos de validade

petição inicial apta,

imparcialidade do juiz e a competência do juízo,

capacidade processual e capacidade de ser parte

2.1 Atos Processuais

Ato processual é a manifestação de vontade de um dos sujeitos do processo ou da relação processual.

Assim leciona Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 192):

O processo apresenta-se, no mundo do direito, como uma relação jurídica que se estabelece entre as partes e o juiz, através de sucessivos atos, de seus sujeitos, até o provimento final destinado a dar solução ao litígio. Inicia-se, desenvolve-se e encerra-se o processo por meio dos atos praticados ora pelas partes, ora pelo juiz ou seus auxiliares.

Atos das partes:

1. Atos de petição – atos postulatórios, pedidos ou requerimentos onde a parte requer um provimento.

2. Atos de afirmação – a parte não postula, age materialmente criando situações concretas a partir de documentos, etc.

3. Atos de prova – a instrução que conduz ao convencimento do juiz.

Atos do juiz:

1. Despachos – atos que impulsionam a marcha processual e sem decisão

2. Decisões interlocutórias: decide questão incidente

3. Sentença (terminativas e definitivas, acórdãos) – tem por fim precípua o término do processo, com ou sem julgamento do mérito (definitiva e terminativa respectivamente)

2.2 Princípios do Direito

Os princípios constituem-se em fontes basilares para qualquer ramo do direito, influenciando tanto em sua formação como em sua aplicação. Em relação ao Direito do Processual Civil não poderia ser diferente, já que os princípios estão presentes naqueles dois instantes, em sua formação e na aplicação de suas normas.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Resta assim, revelada a gigantesca importância de um princípio no sistema jurídico, de maneira que, insofisticadamente, pode-se concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, que na sua essência estava embutido.

O princípio do devido processo legal encontra-se expressamente consagrado na Constituição Federal, insculpido no artigo 5º, inciso LIV, com a seguinte redação.

Art. 5º omissis

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Uma grande parte da doutrina entende que os demais princípios processuais constitucionais atinentes ao processo civil, possuem a sua gênese no princípio do devido processo legal.

Não basta que o membro da coletividade tenha direito ao processo, é necessário também que se torne inafastável a absoluta regularidade deste, com a verificação de todos os corolários e princípios, para o atendimento da referida meta colimada, realização de justiça tendo como meio regular o processo judicial.

O princípio do devido processo legal está inserido no contexto, mais amplo, das garantias constitucionais do processo, e que somente mediante a existência de normas processuais, justas, que proporcionem a justiça do próprio processo, é que se conseguirá a manutenção de uma sociedade sob o império do Direito.

2.2.1 Princípios Constitucionais

– Princípio do Devido Processo Legal

O presente princípio vem trazendo duas elementares que devem ser observadas para a instauração de qualquer procedimento. O primeiro diz respeito ao processo ser devido, ou seja, ser ele a única forma de se chegar a um resultado, devendo apresentar todos os requisitos exigidos. Também deve ser legal, ou seja, deve obedecer a forma prescrita em lei, já que se trata de Direito Público.

– Princípio da Isonomia Processual

Este princípio, também chamado de igualdade das partes, tem por base a premissa de respeitar as partes, dando às mesmas direitos e obrigações iguais. Há que se ressaltar que, em alguns momentos, certas pessoas terão prerrogativas maiores que outras, como, por exemplo, a Fazenda Pública, o Ministério Público etc, mas isso não fere o princípio em foco, pois se está obedecendo a máxima de "tratar igualmente aos iguais, e desigualmente aos desiguais".

– Princípio da Obrigatoriedade de Pronunciamento Judicial e da Motivação das Decisões

Toda lide levada ao Poder Judiciário deve ser analisada pelo julgador, sendo obrigação do Estado-Juiz buscar a resolução de tal querela.

Assim sendo, o julgador não pode furtar de se pronunciar sobre qualquer caso, independentemente de haver ou não solução legal para contenda, devendo usar quando da existência de lacunas, o costume, a analogia ou os Princípios Gerais do Direito.

Também se faz necessária a fundamentação de toda e qualquer decisão proferida pelo julgador, pois aquele que procura a Justiça quer ver seu problema apreciado e ter a resposta para o atendimento ou não de sua pretensão.

– Princípio da Ampla Defesa

Este princípio visa possibilitar a plena liberdade dos cidadãos em alegar fatos para a defesa de seus direitos. Ou seja, a todo aquele que é compelido judicialmente quanto a um direito seu, é facultada disposição de usar de todos os meios admissíveis na legislação para protegê-lo. Este princípio é utilizado em todos os países verdadeiramente democráticos e visa a proteção dos direitos individuais dos cidadãos.

– Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O ser humano sempre está na busca de verdades absolutas. E nunca se vê feliz quando tem sua verdade combatida por outrem. Além disso, tem uma dificuldade incomensurável de aceitar uma derrota sem lutar até a última de suas forças.

Foi com esse pensamento que nasceu o princípio do Duplo Grau de Jurisdição, sendo este o caminho utilizado por aquele que viu seu interesse prejudicado quando em uma lide.

Há que se dizer que tal princípio deve também ser entendido como uma busca maior da democracia, pois o julgador de primeiro grau pode muito bem se equivocar quando de uma decisão, o que afastaria a justiça do perdedor.

Considerando assim, aquele que está insatisfeito com a perda ou ameaça de perda de um direito seu, tendo em vista uma decisão judicial, pode

valer-se de uma nova apreciação da contenda, buscando a reforma daquela decisão, através dos meios recursais dispostos na nossa legislação.

O que se busca é levar a decisão proferida em primeira instância a uma segunda análise, desta vez feita pelos tribunais, visando a reforma de um julgado que não satisfaça a pretensão da parte.

2.2.2 Princípios Gerais do Processo Civil

– Princípio da Economia Processual

Tem por finalidade obter o máximo de resultado com o menor desprendimento de esforço possível, visando atingir a justiça de forma rápida e barata. Ou seja, deve se buscar a aplicação da lei da forma que mais rapidamente se solucione a lide, visando ainda o mínimo de custo e o máximo na obtenção da justiça.

– Princípio da Instrumentabilidade

Visa que o processo atenda não só os interesses particulares, mas também os interesses difusos da sociedade, tornando o processo mais acessível justo e célere.

– Princípio da Imparcialidade do Julgador

Tal princípio assevera que o julgador deve se abster de seus interesses pessoais para a decisão de toda e qualquer lide. O julgador deve decidir emitindo sua decisão fundada em seu entendimento, obedecendo os ditames da lei e da justiça, não se beneficiando qualquer das partes, pois não se está, com a decisão, beneficiando ou deteriorando alguém, mas sim, dando a cada qual o que é seu por direito.

– Princípio da Disponibilidade

É o poder pelo qual todos os cidadãos têm de querer ou não levar sua lide ao conhecimento da justiça, podendo muito bem se furtar de tal fato, é a disposição sobre o direito que lhe pertence.

– Princípio da Persuasão Racional do Juiz

O julgador deve estar adstrito às provas contidas nos autos, mas ele pode valorá-las da maneira que considerar mais justa, não existindo, em nosso país, provas mais valiosas que outras. Ressaltando-se que, muito embora possa considerar as provas de acordo com sua consciência, é sempre necessário que o juiz fundamente seu entendimento.

3 AÇÃO MONITÓRIA

3.1 Conceito

A Lei 9079, de 14 de julho de 1995, acrescentou ao Livro IV, Título I, do Código de Processo Civil, o Capítulo XV, com os artigos 1.102a a 1.102c, instituindo assim, no nosso ordenamento jurídico, a ação monitoria.

Do latim *monere*, significa o termo: advertir, lembrar, dirigir, significando a advertência dada ao devedor para cumprir com uma obrigação. Usa-se ainda o termo injunção, nome dado geralmente ao procedimento que se inicia com ordem de pagamento.

O nobre processualista Vicente Greco Filho, em sua obra Direito Processual Civil (2001, p. 260/261), sabiamente enumera a que veio o procedimento monitorio:

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. Em resumo, qualquer prova escrita de obrigação de pagamento em dinheiro ou entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel é um pré-título que pode vir a se tornar título se ocorrer um dos fatos acima indicados.

Assim, a ação monitoria ampara as situações em que, conquanto não exista um título executivo consoante ao Código de Processo Civil, tem ele aparência hábil para formalizar direito material do autor, que pode finalizar na certeza de obrigação a ser quitada pelo devedor, imbuído o título de executoriedade através do procedimento monitorio.

Desta forma, a ação monitória é o instrumento destinado a abreviar a formação de título executivo, posto, pela lei, à disposição de credor de soma de dinheiro, de coisa fungível ou de bem móvel, comprovados com prova escrita, desprovida de eficácia de título executivo.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, trata-se de "ação de conhecimento, condenatória, (...) cuja finalidade é alcançar a formação do título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional".

Para outros autores, como Ernani Fidelis, é por assim dizer 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.

Não menos importantes as observações colocadas pelo douto Cândido Rangel Dinamarco (1995, p.230), quando define a ação monitória como:

(...) 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.

Entende-se, destarte, que a Ação Monitória visa tão somente conferir ao possuidor de documento hábil que expresse direito a quantia certa ou a coisa móvel determinada, sem eficácia executiva, um pronunciamento jurisdicional mais célere, devido as circunstâncias de fato (verossímeis), com um eventual contraditório, sem no entanto, existir exaustão de conhecimento.

3.2 Natureza Jurídica

A Ação Monitória apresenta-se como ação de conhecimento, condenatória, com procedimento especial de cognição sumária, sendo sua finalidade principal, alcançar a formação de um título executivo judicial de modo mais rápido do que na ação condenatória convencional.

Segundo Alvim (1997):

A finalidade do procedimento monitorio (ou injuncional) é simplificar o largo e dispendioso processo de cognição e de condenação, fazendo chegar a providência de condenação diretamente, mediante uma redução – já que não há abolição da fase de declaração de certeza – que se baseia unicamente no conhecimento dos fatos constitutivos da ação proposta, sem levar em consideração aqueles fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito; fatos que, em virtude das exceções e defesas da parte contrária, deveriam constituir objeto da declaração e que o pretendo obrigado não pode aduzir porque a condenação é emitida *inaudita altera parte*, mas que poderá, eventualmente, se considerar oportuno, fazer valer mediante uma plena declaração de certeza posterior à condenação.

A ação monitoria é um instituto processual com natureza jurídica mista, que se inicia como procedimento injuncional, com fase de conhecimento sumária, e termina em fase executiva.

Para Cruz e Tucci (1997, p. 18):

a ação monitoria é uma ação de conhecimento, de natureza condenatória, uma ação de accertamento com prevalente função executiva, sendo a sua natureza de processo de conhecimento, porque a única particularidade do processo monitorio é a de criar o título executivo, mais celeremente, mediante um procedimento especial.

Destas assertivas, depreende-se que a ação monitoria comporta fases distintas, sendo que, na formação do título executivo judicial, há uma cognição sumária, com condenação do réu. Outra fase, que se faz superveniente, é a de execução do crédito materializado naquele título.

Não há consenso doutrinário quando da determinação da natureza jurídica da ação monitória. Trata-se de ação condenatória, constitutiva ou um misto de conhecimento e execução?

Este novel procedimento indica uma natureza jurídica mista, apresenta a ação monitória pontos do processo de conhecimento com prevalente função executiva. Portanto, a ação monitória 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.

Na fase cognitiva, a ação monitória comporta duas possibilidades jurídicas distintas: a primeira, constitutiva, verifica-se quando o réu não opõe embargos e o mandado monitório convola-se *pleno iure* em mandado executivo. A segunda se dá com a prolação da sentença condenatória, quando opostos os embargos correspondentes.

Finalmente, constituído o título *pleno iure* pela sentença condenatória ou pela revelia, vem a última etapa da ação monitória, que é o seu prosseguimento pelo rito executivo próprio, assumindo então, todos os passos da ação de execução convalidada no CPC.

Ainda na dissertação sobre a natureza jurídica da ação monitória, cumpre lembrar Nelson Nery Júnior (1996, 226/227), que assevera que a ação monitória:

(...) 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 monitório, 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 monitório, cuja eficácia fica condicionada à não apresentação de embargos. Não havendo oposição de embargos, o mandado monitório se convola em mandado executivo.

Concluimos que a ação monitória tem natureza jurídica especial, que traz em seu bojo um misto de cognição sumária, execução e ação mandamental, mas diversa do processo de conhecimento, de execução ou cautelar, tendo em vista que inserido no processo de conhecimento sumário da ação monitória, encontram-se aspectos de condenação e mandamento para a prática de determinado ato, e ao final, assume ela o rito executório para fazer valer a força do título instituído com a condenação do réu na fase de conhecimento.

3.3 Condições da Ação Monitória

De acordo com o art. 1.102a, do CPC:

Art. 1.102a. 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.

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.

Citando Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 337), teremos a seguinte ilação:

Pode manejar ação monitoria todo aquele que se apresentar como credor de obrigação de soma em dinheiro, de coisa fungível ou de coisa certa móvel; tanto o credor originário, como o cessionário ou o sub-rogado.(...) Podem usar, ativamente, o procedimento monitorio tanto as pessoas físicas como as jurídicas, de Direito privado ou público.

Desta forma, resultam legitimados ativa para o manejo da Ação Monitoria, tanto o credor originário quanto o cessionário e o sub-rogado, de dinheiro, de coisa fungível e de coisa certa móvel. Podem se utilizar deste procedimento as pessoas físicas e as pessoas jurídicas de direito privado ou público. Não há óbice legal para o incapaz utilizar-se da ação monitoria, desde que respeitada a assistência necessária ao acompanhamento processual.

Com referência à legitimidade passiva, figurará neste pólo da ação monitoria todo aquele que é apresentado como devedor de soma em dinheiro, de coisa fungível ou móvel certa, em relação obrigacional apresentada pelo credor.

Neste ponto é que surgem muitas discussões doutrinárias, vários estudiosos apresentam algumas restrições quanto à titularidade passiva da ação monitória, principalmente no que tange à sua possibilidade contra a Fazenda Pública.

Humberto Theodoro Júnior defende a sua impossibilidade em face da Fazenda, acentuando ainda, que igualmente não pode figurar no pólo passivo de tal demanda o falido ou insolvente civil, argumentando que este não dispõe de capacidade processual, por fim, lembrando que não pode haver execução contra estes devedores fora do concurso universal.

Para Ernane Fidélis dos Santos, além da Fazenda Pública, aponta igualmente que os incapazes não autorizados também não podem figurar no pólo passivo do procedimento monitório, assim cita em sua obra (1999, p. 173):

Ao se omitir na apresentação de embargos, o devedor provoca a criação de título, o que equivale dizer que tal ato tem fins análogos ao reconhecimento de pedido em 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.

Deixaremos para aprofundar o debate sobre a admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública em um capítulo à parte, pela complexidade do tema, exige um espaço maior para discorrermos sobre as posições defendidas pela doutrina e suas respectivas fundamentações.

Ainda sobre a dissertação do art. 1.102a, teremos, então, um outro requisito de admissibilidade do procedimento monitório, que é a

exigência de documento escrito para aceitação da petição inicial e conseqüente instauração do feito.

Temos que a prova documental é necessária à instrução da exordial da ação monitória, pois, embora não tipifique um título extrajudicial, deve proporcionar um juízo de verossimilhança por meio de uma cognição sumária. Assim, para a formação do convencimento do magistrado acerca do juízo de verossimilhança, a prova documental deve ensejar no julgador a forte impressão que assiste ao autor o crédito reclamado, pelo menos aparentemente.

Desta forma, adota o nosso ordenamento jurídico o procedimento monitório documental, pois exige a prova de documento escrito para que possa ser expedido mandado de injunção, enquanto em outros países existe a possibilidade do procedimento puro, assim conhecido porque bastam apenas as afirmativas do autor, para que o juiz proceda à expedição de mandado contra o devedor, cabendo a este a sua defesa em sede de embargos.

Por documento escrito deve-se entender qualquer documento que o juiz, com base na livre apreciação da prova, possa atribuir autenticidade e eficácia probatória. O documento pode se originar do próprio devedor ou de terceiro, e pode ser mais de um, não podendo, entretanto, ser elaborado unilateralmente pelo credor.

Ressalte-se, que a ação monitória exige, quando de sua propositura, observância ao disposto no artigo 282 do CPC, tal como as demais petições iniciais. A prova escrita deve necessariamente instruir essa

peça vestibular, assinalando a existência do direito material, fundamento da pretensão deduzida, lembrando que a documentação apresentada pelo credor não poderá ter eficácia executiva, pois, caso contrário, o autor é carecedor de ação, pois possui desde já a possibilidade de propositura direta da execução contra o devedor inadimplente.

Apresentam-se então, de acordo com a narrativa do CPC, que além dos requisitos essenciais a todas as ações, ditados no art. 282 da lei processual, a ação monitória deve ainda preencher alguns requisitos, quais sejam: de legitimidade *ad causam*, como também apresentar o credor interesse de agir, diretamente relacionado com a prova documental apresentada, se não é título executivo, e ainda, com o objeto pleiteado na lide, se quantia em dinheiro, coisa fungível ou bem móvel.

3.4 Do Procedimento

3.4.1 Mandado Injuntivo

A competência para julgamento da ação monitória segue o sistema geral do Código de Processo Civil, não há regra especial, suas particularidades vêm do seu procedimento, assim enumera o art. 1.102c do Código;

Art. 1.102b. 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 15 (quinze) dias.

Como citado anteriormente, os requisitos gerais de admissibilidade da petição inicial são exigíveis também no processo monitório, e além dos elementos necessários para qualquer petição inicial, devemos ressaltar alguns pontos específicos.

A petição inicial deverá explicitar simplesmente o débito existente e a sua prova, sendo esta o título monitório que deve estar junto com a peça a ser apresentada, pelo que se vê, a prova já deve estar presente junto à inicial, posto que o julgador deve decidir pelo deferimento ou não do mandado injuntivo já no início da ação, sendo que tal entendimento se dará apenas com as provas apresentadas pelo autor.

Também não há que se falar em produção de provas futuras, pois o autor não terá nova possibilidade de falar nos autos, a não ser no caso de interposição de embargos, mas, neste caso, o autor contrapor-se-á às

declarações do réu para a desconstituição do título, e não para que prove a veracidade do documento escrito.

Requisito ainda necessário é a solicitação do autor, na inicial, da concessão do mandado monitório, sob pena de indeferimento da peça, haja vista que o pedido principal do autor é a expedição de tal mandado, pois é ele que será atendido pelo devedor, no caso de pronto pagamento, ou será transformado em título executivo ao final da ação, se houver interposição dos embargos.

Por fim, há ainda que se ressaltar que o valor da causa será o valor do documento escrito (valor ordinário), com os aumentos legais (despesas com a cobrança, correção monetária, juros de mora, cláusula penal etc), se estes forem cabíveis.

Sobre os requisitos necessários à monitória, discorre Vicente Greco Filho, (2001, p. 260):

O Pressuposto de admissibilidade do pedido monitório (condição da ação interesse processual adequado) é ter o possível credor prova escrita da obrigação sem eficácia de título executivo. Obviamente, porque se tivesse título teria execução e faltar-lhe-ia o interesse processual necessário ao provimento monitório.

Recebida a inicial com provas suficientes ao convencimento do juiz, o mandado é dirigido ao réu tendo por base qualquer das prestações anunciadas na lei, convocando ao pagamento ou entrega da coisa no prazo de 15 (quinze) dias.

Seguindo os ditames constitucionais, a decisão concessiva do mandado monitório deverá ser motivada, conforme o art. 93, IX, da Constituição Federal, sob pena de nulidade, ainda que esta seja restrita ao

reconhecimento da existência de elementos fáticos e jurídicos que justificam um juízo de probabilidade acerca do direito levantado pelo autor. O mandado não possui força coativa, sua função é notificatória. Só possui força executiva com a necessária ausência de oposição de embargos.

O decreto não tem conotação condenatória, pois o juiz não adentra no mérito. Além disso, não é ordem ao devedor pois, antes disso, oferece-lhe a oportunidade de pagar ou a submissão aos ônus de não impugnar. A transformação do decreto em título não decorre de nenhuma sanção e sim por deliberação do próprio devedor que prefere suportar o processo executivo.

Bem explana sobre o tema Ernane Fidélis dos Santos (1999, p. 170), quando explicita que “o provimento judicial que defere a inicial não tem nenhum efeito declaratório de direito nem de qualquer condenação. Não é sentença nem decisão interlocutória, porque, na verdade, nada decide”.

Outra observação bastante plausível, é que, em consequência de não se considerar a decisão inicial como interlocutória, não haverá caimento de agravo. Algumas razões justificam esta atitude, pois acaso aceitado agravo para tal procedimento, o rito monitorio tornar-se-ia exauriente, perdendo o seu sentido de ser, ademais, o réu está apenas sendo chamado à lide, podendo alegar qualquer defesa em sede de embargo, que é o modo específico para se combater o título injuncional.

Assim, falta interesse de agir, tornando-se impossível juridicamente o pedido, pois existe uma maneira dentro do próprio processo para se alcançar o mesmo resultado.

Como resultado da falta de apresentação de embargos no prazo enumerado na lei, a omissão do réu resultará na conversão do mandado monitório em título executivo, instaurando-se, a partir daí, o processo executório na sua forma comum,abrindo-se então novo prazo para depósito da coisa, pagamento, ou penhora, podendo ele exercer nova defesa, agora na forma de embargos do devedor, nos moldes do processo executório.

3.4.2 Opções do réu

Devidamente citado, o réu poderá tomar alguns posicionamentos, poderá cumprir o mandado monitório, pagando a quantia devida ou entregando a coisa no prazo estabelecido de 15 (quinze) dias, o que lhe dá em contrapartida o benefício da isenção de custas processuais e honorários advocatícios.

Assim, será proferida sentença dando pela extinção do mérito, como bem afirma Marcus Vinícius Rios (1999, p. 161):

Feito o pagamento ou a entrega, o juiz proferirá uma sentença de extinção do processo, com julgamento de mérito, porque a conduta do réu equivale a um verdadeiro reconhecimento jurídico do pedido. Na sentença, o juiz declarará o réu isento das custas e honorários advocatícios.

Como segunda opção, o réu pode simplesmente quedar-se inerte, não cumpre o mandado e nem tão pouco oferece embargos, resultando na constituição, de pleno direito, do mandado inicial em um título executivo que será, agora, objeto de execução, sendo o réu novamente citado para pagar ou nomear bens em 24 horas.

Por fim, o réu poderá opor embargos no prazo estabelecido, sendo então instaurado o contraditório pleno, onde o réu tem ampla liberdade de defesa, frisando apenas que, não há oposição de que os embargos se dêem de forma parcial, o que não impede a execução da parte em que não for alegada na defesa. Independe de preparo, não há necessidade de penhora, e não é ação à parte, formalizado por petição nos próprios autos da monitória.

3.4.3 Dos Embargos

Tema não menos controvertido na doutrina, os embargos na ação monitória têm suscitado posicionamentos diferenciados no meio jurídico, é defendido por uma corrente como sendo instrumento de defesa, enquanto uma outra prefere posicionar-se no sentido de apontá-lo como ação, igualando-o aos embargos da execução.

Para adentrarmos à questão, mister se faz a análise do art. 1102c do nosso Código Processual Civil, "in verbis":

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.

Entendemos que os embargos do procedimento monitório trata-se apenas de mera objeção ao título injuntivo, resultando pois, em instrumento de defesa do réu, nele o réu pode elencar qualquer tipo de defesa em sua peça, seja ela de natureza material ou formal, tem caráter eminente de contestação, não podendo ser em conseqüência, encarado como ação autônoma.

Sua autuação se dá no bojo dos autos, não há necessidade de preparo, nem muito menos exige-se a penhora de bens para garantir o juízo, tendo em conta que o credor não dispõe ainda de título executivo.

Os embargos podem ser parciais, versando apenas sobre parte da dívida reclamada, o que resulta em formação de título executivo quanto ao restante não impugnado, propiciando inclusive, a execução em separado da

parte não embargada, este também será o efeito em caso de serem julgados parcialmente procedentes.

Com a apresentação de embargos pelo devedor, o rito transmuda-se em ordinário, e o conhecimento, dantes sumário, passa a ser pleno, o seguimento do feito se dará na forma do rito ordinário até a sentença, que poderá ser pelo seu acolhimento ou rejeição.

Acolhida a defesa do réu, o processo será extinto, revogando-se o mandado inicial de pagamento; rejeitados os embargos, a sentença transformará a ação executória em título judicial, iniciando-se a execução por título judicial, e surgirá um novo momento de defesa para o réu, com a possibilidade de embargos do devedor.

Assim opina Marcus Vinícius Rios em seus estudos (1999, p. 165):

Quando não forem opostos os embargos, terá início desde logo a execução. Quando apresentados, o processo seguirá o rito ordinário, e encerrar-se-á com a prolação de uma sentença, impugnável por apelação recebida no duplo efeito. Somente quando não couberem mais recursos com efeito suspensivo é que se poderá dar início à execução.

Assim, teremos uma sentença para acolher ou rejeitar os embargos, sendo 'sentença' a decisão, é cabível recurso de apelação. Faz-se necessário colocar que a legitimação para a propositura do recurso varia dependendo do teor da sentença.

Em caso de haver rejeição dos embargos, a legitimidade será do embargante. Se forem julgados totalmente procedentes, a legitimidade será do embargado. Mas se os embargos forem julgados parcialmente procedentes, a legitimação será das duas partes, embargante e embargado, em virtude de que

o primeiro pode desejar a desconstituição total do título, e o segundo, pode querer o recebimento total do crédito.

Tal recurso processar-se-á na forma convencional da apelação, ou seja, deverá ser interposto dentro de quinze dias no juízo de origem da causa e endereçado ao Tribunal competente, devendo estar apostas as razões recursais. Seguindo o procedimento normal em todos os seus termos, dar-se-á vistas ao recorrido para apresentação das contra-razões recursais no prazo também de quinze dias. Seguido tal processamento, os autos seguem para o Tribunal, o qual fará o julgamento conforme seus regulamentos.

3.5 Ação Monitória na Justiça do Trabalho

Muito embora tenha sido instituído pelo Código de processo Civil, não há óbice legal ao uso do procedimento monitorio em causas que versem sobre direitos trabalhistas.

Assim, a sua aplicação ao processo trabalhista limita-se às obrigações de pagar, estabelecidas entre empregador e empregado, devidamente comprovadas por documento escrito, seguindo-se todos os requisitos estabelecidos pelo CPC.

Sobre o tema discorre Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p. 251) que “se o empregador der ao empregado um documento de reconhecimento de dívida, o requisito estará cumprido, e a ação poderá ser movida”.

Seguindo ainda os ensinamentos de Amauri Mascaro, continua o seu pensamento sobre o tema informando que:

A competência para deferir de plano o pedido será do juiz (CPC, art. 1.102b), mas, opostos embargos pelo devedor, ficarão suspensos os efeitos do mandado, e o julgamento da ação competirá ao órgão colegiado, seguindo-se os demais trâmites previstos na lei trabalhista para o dissídio individual. Não opostos os embargos, o documento passará a ter força de título executório judicial equivalente a sentença ou termo de conciliação homologado pela Junta, seguindo-se a execução de acordo com a lei processual trabalhista.

Entendemos por esta ilação, que, preenchidos os requisitos da ação monitoria, ela igualmente pode se dar em juízo trabalhista, a quantia pleiteada pelo credor pode advir de relação trabalhista, devendo em consequência se dar o processo na Justiça do Trabalho, e não na justiça

comum, respeitando-se ao final, todos os procedimentos estabelecidos no Código de Processo Civil para o seguimento da ação injuncional.

4 Ação Monitória Contra a Fazenda Pública

O grande dissídio que existe atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, sobre a possibilidade ou não de haver procedimento monitorio em face da Fazenda Pública, se dá em virtude da lei que implantou este novel procedimento no CPC não ter limitado seu cabimento em face da Fazenda Pública.

Disso decorre a seguinte conclusão: ou o legislador esqueceu-se de afastar a utilização do novo procedimento nas causas voltadas contra a Fazenda ou deliberadamente não desejou fazê-lo, por entender pertinente e compatível o procedimento.

É o que se demonstra do art. 1.102c e § 3º do CPC, onde, ao prever 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.

Em virtude, temos encontrado os mais diversos entendimentos sobre o tema, não só entre a doutrina há posicionamentos divergentes, com a existência de duas correntes diametralmente opostas em suas argumentações e defesa sobre o assunto, como também nos tribunais têm surgido decisões divergentes sobre a admissibilidade deste procedimento contra a Fazenda.

Uma corrente sustenta não ser cabível o procedimento monitório em face da Fazenda Pública, mormente quando se tratar de prestação pecuniária, em razão das particularidades que caracterizam o procedimento previsto para a execução por quantia certa contra ela, regulado pelo art. 730 do CPC e pelo art. 100 da Constituição Federal de 1988, defendendo a impossibilidade de se expedir mandado monitório, persuadindo a Fazenda Pública ao pagamento, ante a indisponibilidade de seus direitos.

Além disso, entendem que a exigência do reexame necessário, de qualquer sentença condenatória obtida contra a Fazenda Pública, previsto no art. 475, inciso II do CPC, impede que se opere o trânsito em julgado do mandado monitório, acaso não haja a interposição de embargos.

Citam também, a impossibilidade da constituição do mandado monitório em título executivo, no caso da Fazenda não oferecer os respectivos embargos em sede de defesa, diante da impossibilidade de se operarem os efeitos da revelia em desfavor de entes públicos.

A opinião pelo cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública conta com o aval de Ada Pellegrini Grinover, J. Eduardo Carreira Alvim, Orlando de Assis Côrrea, Cândido Rangel Dinamarco, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery; enquanto argumentam pelo seu não cabimento uma outra corrente defendida por Antônio Carlos Marcato, Humberto Theodoro Júnior, Vicente Greco Filho, José Rogério Cruz e Tucci, Antônio Raphael Salvador e Ernane Fidélis dos Santos.

Cruz e Tucci (op. Cit.) destaca que os pagamentos devidos pela Fazenda devem ser feitos na ordem de entrada dos precatórios (artigo 100 da Constituição Federal e 730 do Código de Processo Civil), de modo que,

recebendo o mandado para pagar ou entregar a coisa, em quinze dias, a Fazenda, mesmo querendo, não poderia fazê-lo, sem descumprir a Constituição e o Código.

No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 338), citando o direito italiano, que admite o procedimento monitorio contra a Administração Pública, 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.

Sinteticamente, a corrente doutrinária contrária ao cabimento da ação monitoria 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, 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.

2) No caso da ausência de embargos não haveria o trânsito em julgado do mandado monitório, face o reexame necessário previsto no art. 475, II do CPC. – 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. Como argumento contrário à admissibilidade da utilização da via injuntiva contra a Fazenda Pública, afirmam 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 monitório, ante a indisponibilidade dos seus direitos. Desta feita, a função essencial da ação monitória, que é a rápida autorização da execução é incompatível com a indisponibilidade do interesse público – garantia constitucional que é decorrência direta do princípio republicano.

Em contrapartida, os demais doutrinadores que acreditam ser possível o procedimento monitório em desfavor da Fazenda Pública, rebatem todos os pontos utilizados pelos que são contra esta possibilidade, com argumentos contundentes à negativa.

Os que defendem a possibilidade, como Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, alegam que: a) da mesma forma que cabe

execução por título extrajudicial contra a Fazenda é possível a ação monitória;

b) Para esse autor, é possível a ação contra a Fazenda Pública, desde que se refira a entrega de coisa certa e incerta, sempre observado os preceitos constitucionais que regulam a matéria, vez que não há vedação legal expressa.

Desta forma, o óbice de que não haveria título contra a Fazenda Pública não pode ser aceito porque a decisão que defere a expedição do mandado tem eficácia de título executivo judicial, caso não haja interposição de embargos.

Estaria então, após o procedimento monitório, caracterizado o título de execução para ser executado conforme o art. 730 do CPC, não resultaria, nesta linha de raciocínio, em afastamento deste procedimento. O que, somente após a sentença em processo de execução é que findaria em ordem de precatório, conforme já estipulado e seguido cotidianamente

O cumprimento da "ordem" veiculada no mandado de pagamento monitório refere-se à satisfação voluntária da obrigação, o que não significa que, desatendida a "ordem", não opostos embargos, ou rejeitados os que foram oferecidos, não se vá cair no rito procedimental da execução contra a Fazenda, com a expedição de precatório etc. etc., para o que, no entanto, será necessário submeter, antes, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, a sentença declaratória de improcedência dos embargos, na forma do disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil.

Rechaçando-se aí, dois pontos argumentados pela corrente de entendimento contrário ao monitório em face da Fazenda Pública. Permanecendo ainda neste mesmo seguimento, abordam que a indisponibilidade dos direitos da Fazenda é relativo, principalmente levando-se

em conta, como explanado no parágrafo anterior, que o mandão injuntivo não significa ordem de pagamento, podendo então, ocorrer a satisfação voluntária da obrigação.

Alvim (1997, p. 39) defende sua posição:

Inexiste qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (...) Nesse sentido, doutrina GARBAGNATI, para quem 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 de dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação do âmbito de um processo ordinário de conhecimento. O procedimento monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitória para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais, dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitório. Se não forem oferecidos embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV(...).

A defesa fundamental da tese, em resumo, gira em torno de que o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação; é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescentando-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do credor. Se não pagar nem opuser embargos, então expedir-se-á precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública.

Assim, 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.

Cumprindo-se então todos os preceitos estabelecidos em favor da Fazenda Pública, acreditam estes doutrinadores pela total possibilidade dela figurar no pólo passivo de demandas monitórias.

A questão, entretanto, não é pacífica. Diversos autores têm se posicionado contra o cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública, enquanto que, igualmente tem crescido substancialmente a cada dia as opiniões que se coadunam na corrente que admitem esta possibilidade, principalmente na jurisprudência pátria.

No entanto, muito embora possa ser avaliada a possibilidade de mandado injuntivo contra a Fazenda Pública, mesmo que se colocasse por terra todos os preceitos garantidores das vantagens processuais deferidas aos entes públicos, decerto de nada adiantaria ao credor utilizar-se deste procedimento em face da pessoa fazendária.

Ao final de tudo, o rito imposto à Fazenda terminaria por descaracterizar os preceitos deste instituto, resultando na desconfiguração de sua celeridade na concretização do crédito buscado pelo autor do feito.

Ademais, os tantos princípios que regem e limitam a atividade pública impedem a sua disponibilidade para atender de imediato ao mandado injuntivo, e pelo que bem ficou demonstrado; até mesmo pela corrente que defende o cabimento do processo monitório em face da Fazenda; após esta fase inicial própria, o rito normal é seguido nos moldes do processo de execução, retornando-se de qualquer forma, às garantias processuais que protegem o ente público.

CONCLUSÃO

O surgimento da ação monitória no ordenamento jurídico brasileiro, ocorreu com o objetivo de conferir maior celeridade processual às causas onde se busca a tutela jurisdicional para constituição de título executivo fundado em prova escrita, onde resta materializada obrigação de dar quantia certa, ou entregar coisa fungível ou bem móvel.

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.

Comporta, assim, embargos na fase monitória, sem prejuízo dos embargos à execução, apresentando portanto, um procedimento misto, onde o réu tem dois momentos de defesa, um na fase de conhecimento, e o segundo quando se dá a execução propriamente dita.

O estudo ora apresentado tratou de uma forma sucinta sobre as características gerais deste novel instituto implantado no ordenamento jurídico através da Lei 9.079/95; apontando as discussões polêmicas traçadas na doutrina e na jurisprudência pátrias, na tentativa de elucidar alguns questionamentos sobre o tema, ainda mais no que concerne na atual problemática sobre a sua aplicação contra a pessoa fazendária.

Pelo que bem se percebe, a maior preocupação da doutrina respalda-se na busca da justiça amparada pelo efetivo exercício do direito através do processo, garantindo-se os princípios constitucionais do processo,

ambos os litigantes estarão assegurados pela justa manifestação jurisdicional e equânime.

Constata-se que, havendo a aplicação do princípio da economia processual sem violentar os princípios constitucionais do processo, supera-se o formalismo que, sob esta situação jurídica, apresenta a única finalidade da procrastinação do feito.

Os princípios processuais constitucionais estabelecem as regras que norteiam a relação jurídica processual, assegurando direitos, atribuindo ônus às partes e deveres ao Estado, a fim de assegurar o regular desenvolvimento do processo.

Durante a exposição, foi possível perceber que os princípios processuais da ação seguem padrões definidos para manter a integridade processual, igualmente não se afastando destes balizamentos quando da execução do procedimento monitorio.

Conclusivamente, o procedimento monitorio frente à Fazenda Pública ocasiona ainda diversas discussões, acirrados debates doutrinários, que, muito embora sirvam de ânimo ao constante estudo do tema, não conseguiram ainda por ao chão a postura que afigura-se como unânime e por assim dizer, posição mais correta.

O entendimento defendido por aqueles que acreditam que o procedimento monitorio contra a fazenda pública perderia sua razão de ser, desfigurando-se diante de seus objetivos fundamentais, ante as regras e princípios norteadores de direitos da pessoa fazendária, parece ainda ser a posição mais acertada diante da atual sistemática do nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, José Eduardo Correia. Procedimento Monitório. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1997.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CARVALHO, Luiz Airton. Princípios Processuais Constitucionais. Rio de Janeiro: Cartilha Jurídica, TRF/1ª Região, nº 28, 1994.
- COL, Helder Martinez Dal. Ação monitória em face da Fazenda Pública. Curitiba: UEM-PR, 2004.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Ação monitória. 2. ed. São Paulo, 1997.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do código de processo civil. São Paulo : Malheiros, 1995.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Sinopses Jurídicas, Procedimentos Especiais, vol. 13. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Brasileiro. Volume 3, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- GRINOVER, Ada Pelegrini. Ação monitória. RJ Consulex, nº 06, 1997.
- MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed., São Paulo : Malheiros, 1996, p. 226-227.
- REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SILVA, Ovídio Baptista da. Curso de processo civil. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SANTOS, ERNANE FIDÉLIS DOS, Manual de Direito Processual Civil. Vol. 3, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

