



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

DONEVES FERNANDES DANTAS

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

**SOUSA - PB
2006**

DONEVES FERNANDES DANTAS

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil, 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.

Orientadora: Professora Ma. Giorgia Petruce Lacerda e Silva Abrantes.

**SOUSA - PB
2006**

DONEVES FERNANDES DANTAS

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a MS.....(Orientadora)

Prof. (ª).

Prof. (ª)

Sousa – PB
Março/2006

A ti Senhor, dedico o fruto deste trabalho, pois permitiste que eu chegasse até aqui, e não há palavras ou ações aptas a que eu possa expressar a imensa gratidão por tudo que me concedeste: a família carinhosa, um marido dedicado, a inestimável força da vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela fé, pela coragem e pela esperança que me fornece a cada amanhecer.

Aos meus colegas do CCJS que muito me ensinaram durante os dois anos em que lecionei como professora substituta desta instituição, e, em especial à professora Giorgia que, pacientemente, me orientou a elaborar este trabalho.

Ao meu marido, pelo amor que me dedica a cada dia e a minha querida mãe que retribui o meu amor de forma incondicional.

“Tenho o direito de desenganar o público ao qual me dirijo, desiludindo-o de cultivar essas, que não seriam esperanças, mas verdadeiras ilusões. Certamente nossas leis processuais não são perfeitas; mas em primeiro lugar, são bem menos más do que se diz; em segundo lugar, ainda que fossem muito melhores, as coisas não andariam melhores, pois o defeito está muito mais que nas leis, nos homens e nas coisas.” (CARNELUTTI)

RESUMO

A busca pela efetividade do processo tem norteado o labor dos processualistas pós-modernos, voltados que estão para o aspecto finalístico da atividade jurisdicional do Estado. Nesta seara, é possível retomar a discussão acerca da ação monitoria, investigando-a sob a seguinte temática: “Ação monitoria contra a Fazenda Pública”, que possibilita como problema e hipótese: há incompatibilidade na aplicação do procedimento monitorio em desfavor da Fazenda Pública? Não, é perfeitamente viável a interposição da Ação Monitoria contra a Fazenda Pública sem que haja ferimento aos dispositivos constitucionais ou do Código de Processo Civil. A relevância do tema consiste na necessidade de resolver a celeuma doutrinária e jurisprudencial posta acerca do assunto e, portanto, são objetivos desta pesquisa: o estudo da ação monitoria em seus aspectos doutrinários e legais e a análise crítica das teorias e argumentações já construídas sobre o tema. Os métodos utilizados durante o trabalho, qual seja: o exegético-jurídico, permite o alcance dos objetivos propostos e, como resultado, a confirmação do problema e hipótese previamente formulados. Assim, o trabalho foi estruturado em três capítulos: no primeiro capítulo será explorado um breve histórico do instituto, desde o seu surgimento até os dias atuais, analisando-se de antemão a etimologia do termo monitorio no latim; o segundo capítulo demonstrará em que consiste a Ação Monitoria, analisando seu conceito, seus princípios norteadores, natureza jurídica, objeto, cabimento legitimidade para agir, seus requisitos de admissibilidade, competência e o procedimento monitorio; no terceiro e último capítulo será trazida uma discussão acerca da possibilidade de interposição desta ação contra o Estado, averiguando os posicionamentos a favor e contra.

Palavras-chave: Ação monitoria - Fazenda Pública – Procedimento.

ABSTRACT

The search for the effectiveness of the process has been orientating the labor of the post-modern jurists, undone that you are for the aspect conclud of the jurisdictional activity of the State. In this wheat field, it is possible to retake the discussion concerning the action monitória, investigating her under the following theme: "Action monitória against the public farm", that it makes possible as problem and hypothesis: is there incompatibility in the application of the procedure monitório in disfavor of Public Finance? No, it is perfectly viable Ação Monitória's interference against Public Finance without there is wound to the constitutional devices or of the Code of civil procedure. The relevance of the theme consists of the need of solving the doctrinaire noise and jurisprudencial put concerning the subject and, therefore, they are objective of this research: the study of the action monitória in their doctrinaire and legal aspects and the critical analysis of the theories and arguments already built on the theme. The methods used during the work, which are: the exegetic-juridical allow the reach of the proposed objectives and, as result, the confirmation of the problem and hypothesis previously formulated. Like this, the work was structured in three chapters: in the first chapter a historical abbreviation of the institute will be explored, from his appearance to the current days, being analyzed the etymology of the term monitório beforehand in Latin; the second chapter will demonstrate in that it consists the Action Monitória, analyzing his concept, their beginnings norteadores, juridical nature, I object, pertinence legitimacy to act, their requirements of admissibility, competence and the procedure monitório; in the third party and last chapter will be brought a discussion concerning the possibility of interference of this action against the State, discovering the positionings in favor and against.

Word-key: Action monitória - Public Finance - Procedure .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	11
1.1 Etimologia da palavra “monitório”.....	11
1.2 Origem do Instituto.....	12
CAPÍTULO 2 EM QUE CONSISTE O PROCEDIMENTO MONITÓRIO.....	16
2.1 A ação monitória.....	16
2.2 Princípios norteadores.....	18
2.3 Natureza jurídica do instituto.....	19
2.4 Objeto da ação monitória.....	20
2.5 Do cabimento da ação monitória.....	22
2.6 Da legitimidade para agir.....	24
2.6.1 Legitimidade ativa.....	24
2.6.2 Legitimidade passiva.....	24
2.7 Requisitos de admissibilidade da ação monitória.....	25
2.8 A competência na ação monitória.....	26
2.9 O procedimento monitório.....	27
CAPÍTULO 3 AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	29
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O ingresso da Ação Monitória no ordenamento jurídico pátrio harmoniza-se perfeitamente com o espírito das reformas do Código de Processo Civil que almeja, sobretudo, oferecer maior celeridade e simplificação ao processo e estruturar técnicas diferenciadas de tutela para que fique observada a efetividade processual.

O tema encerra grande relevância no âmbito do sistema processual civil justamente devido às constantes reformas que estão sendo levadas a efeito nos últimos tempos, haja vista a perspectiva do Estado Democrático Social de Direito, empossado pela Constituição Federal de 1988 e que representa, de resto, uma tendência contemporânea do processo no sentido de gerar melhores condições de efetivação das leis, de modo que os processos se desenvolvam de forma desburocratizada e respondam às necessidades sociais de forma mais efetiva, já que não é mais possível conviver com o retardo na entrega da prestação jurisdicional por parte do Estado. Afinal, Justiça tardia é sinônimo de Injustiça!

Em meio a essa onda renovatória, pesquisaremos a seguinte temática: “Ação monitoria contra a Fazenda Pública”, que nos possibilitará como problema a seguinte questão: haveria incompatibilidade na aplicação do procedimento monitorio em desfavor da Fazenda Pública, haja vista esta encerrar algumas regalias de ordem processual? A hipótese a ser verificada será: o procedimento monitorio é perfeitamente viável contra a fazenda sem que haja ferimento aos dispositivos constitucionais ou do Código de Processo Civil.

No entanto, o ajuizamento da Monitória contra o Estado é tema por demais controvertido. Há acirradas discussões doutrinárias e jurisprudenciais atinentes ao cabimento ou não da interposição da ação monitoria contra a Fazenda Pública e a questão revela-se bastante complexa. Por isso, objetiva-se neste trabalho propor uma discussão a respeito dessa divergência jurídica, na qual defenderemos com veemência a possibilidade de sua

interposição contra o Estado, de forma a possibilitar ao cidadão comum uma alternativa satisfatória, quando credores do ente estatal e detentores de documento(s) de ampla verossimilhança, (que demonstrem um débito fazendário), no entanto sem eficácia executiva apta a ensejar uma ação própria de execução, constituindo-se, portanto, uma ação de procedimento misto que enseja a formação de um título executivo judicial em tempo hábil, se comparado à ação ordinária de cobrança ou mesmo ação de cobrança de rito sumário (cujo valor não exceda 60 salários mínimos).

Neste contexto, estudaremos a Ação Monitória em seus aspectos doutrinários e legais de forma a nos possibilitar uma visão geral deste procedimento e em seguida analisaremos criticamente as teorias e argumentações de renomados doutrinadores e juristas sobre o tema de forma a permitir a construção uma posição sólida e coerente capaz de justificar a hipótese supra mencionada.

Para alcançarmos esse objetivo a metodologia desenvolvida nesta pesquisa tem amparo no método histórico evolutivo, no exegético-jurídico e na consulta bibliográfica enfocando a Lei nº 9.079/95, o Código de Processo Civil, a Constituição Federal de 1998, doutrinas e jurisprudências, levando-se em conta os questionamentos jurídicos dos autores estudados sem, contudo, prescindir de uma breve explanação a respeito dos aspectos históricos e conceitos legais, doutrinários e jurisprudenciais, sobre os quais se fundamentará o nosso objeto de estudo.

No primeiro capítulo será explorado um breve histórico do instituto, desde o seu surgimento na história do Direito até os dias atuais, analisando-se de antemão a etimologia do termo monitorio.

O segundo capítulo demonstrará em que consiste a Ação Monitória em linhas gerais, analisando seu conceito, seus princípios norteadores, natureza jurídica, objeto,

cabimento legitimidade para agir, requisitos de admissibilidade, competência e o procedimento monitorio propriamente dito.

No terceiro e último capítulo será trazida uma discussão acerca da possibilidade de interposição desta ação contra o Estado, averiguando os posicionamentos a favor e contra e em seguida, defenderemos a possibilidade de interposição da Ação Monitoria contra a Fazenda Pública, sem, no entanto retirar desta suas regalias, afinal ela representa a Sociedade e como tal deve lastrear-se de mecanismos que obstem a infringência aos seus direitos indisponíveis.

CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Há uma tendência mundial voltada a superação do procedimento ordinário, em razão de sua morosidade e complexidade, consubstanciada na lentidão que envolve a satisfação do direito pleiteado, o que abarrotava, sobremaneira, o Poder Judiciário. Este cenário fez nascer um comportamento processual chamado tutela diferenciada que visa acelerar a prestação jurisdicional, ainda que com afronta às regras formais e tradicionais do processo.

A Ação Monitória emergiu desta necessidade em várias nações e foi copiada pelo Brasil para desafogar o Poder Judiciário e prestar uma tutela jurisdicional mais célere e efetiva aos seus consumidores. Hoje em dia é praticamente acolhido em todas ou quase todas as legislações do Direito romano-germânico. Tem seu berço nos direitos alemão, austríaco, italiano, francês e português.

Foi introduzida no Brasil a partir das Ordenações Manuelinas por meio de uma via processual chamada ação de assinatura de dez dias. Sua trajetória no sistema jurídico brasileiro evoluiu bastante e hoje se encontra capitulado no artigo 1.102 a, b e c, no livro IV, título I do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 9.079/95.

1.1 Etimologia da palavra monitória

Etimologicamente, existem dois vocábulos com significado próximo ao termo monitória: monição e monitor, conforme definição encontrada em Plácido e Silva (1987). A palavra monição vem do latim *monitio*, de *monere* (advertir, avisar). Na significação jurídica e em uso antigo era o aviso ou convite para vir depor a respeito de fatos contidos na monitória. A monitória, assim, era a carta de aviso ou de intimação para depor.

Monição, na terminologia usada pelo Direito Canônico, é a advertência feita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa, para que cumpra certo dever ou não pratique um

ato, a fim de que evite a imposição de uma sanção ou a penalidade a que está sujeita pela omissão ou ação indicadas.

O vocábulo monitor vem do verbo *monir*, proveniente do verbo latino *monere*, cuja raiz é *men*: pensar, fazer, pensar, lembrar e, por extensão chamar a atenção para, advertir, lembrar, dirigir significando, na língua vernácula aviso em que o público é convidado a ir dizer o que soube acerca de um crime e no meio jurídico tal palavra tem significa intimação judicial ou policial para a prestação de depoimento a respeito de alguma lide ou ocorrência.

Na sistemática processual do Código de Processo Civil brasileiro, fora utilizado a nomenclatura monitoria, porque é esse sentido que o legislador quis empregar a uma ordem jurisdicional imposta ao réu pelo não adimplemento de uma obrigação impressa nos documentos acostados a exordial e cumulada com a determinação do respectivo implemento, facultando ao mesmo resistir à pretensão do autor em certo prazo preclusivo. Todavia, em sua inércia terá contra si um título executivo judicial que será executado no mesmo processo.

1.2 Origem do instituto

A ação monitoria, alvo principal do atual estudo, não teve sua origem num processo romano propriamente dito. Aduz Eduardo Talamani (1997, p 29) com muita propriedade que “é certa a constatação da inexistência de um procedimento romano propriamente monitorio”.

Tem se destacado, freqüentemente, que o processo monitorio originou-se no direito medieval italiano: teria como fonte mediata o *induculus commonitorius franco*, que, por sua vez derivaria do procedimento romano dos interditos. Segue essa linha de pensamento, Carreira Alvim (1995) nos informando que as origens de dito procedimento são

pertinentes à Idade Média, fazendo alusão à ação de assinação de dez dias do direito português, mormente acerca do procedimento de injunção medieval italiano.

Sob o prisma histórico, por influência dos canonistas, a introdução do procedimento de índole sumária decorreu da crítica ao lento, custoso e formal procedimento ordinário medieval, sendo marcante a bula *Clementina Saepe Contingit*, de 1306, do Papa Clemente V.

Segundo Cruz e Tucci (1960, p. 161) outros procedimentos surgiram ainda no período medieval tal como o *mandatum de solvendo cum clausula iustificativa*, caracterizado por ser de cognição reduzida e identificado pelos juristas que perseguiram a origem histórica da ação monitória como o instituto mais assemelhado ao adotado pelas legislações continentais, como o procedimento *d'ingiunzione*, na Itália, o *Mahnverfahren*, na Alemanha e Áustria, a *injonction de payer*, na França e na Bélgica etc.

Inicialmente, é mister acrescentar que a ação monitória tal qual se conhece hoje, não teve substrato específico num sistema precedente ao longo da história, do contrário, decorreu de um compilamento de institutos ao longo dos tempos.

No direito romano surge como figura marcante, embora não seja possível precisar especificamente sua época. Por isso, alguns estudiosos, entre eles Tucci (1995, p. 26) e Santos (1969, p. 60), atribuem sua origem ao aumento de poderes conferidos ao pretor para prestar a tutela jurisdicional a todos os conflitos mesmo àqueles não abrangidos pelas normas do *ius civilis*, nascendo então os interditos. Através deste instituto, o pretor expedia ordem a pedido de um particular para que outro particular fizesse (interdito restitutivo e exhibitivo) ou deixasse de fazer algo (interdito proibitivo).

Para a concessão deste remédio, partia-se da pressuposição de que as alegações de fato formuladas pelo requerente eram verdadeiras, através de um juízo de verossimilhança. O descumprimento da ordem pelo requerido, alegando não estarem presentes os pressupostos

de fato em que se baseou o pretor, fazia surgir a necessidade de se instaurar um procedimento investigatório pela via ordinária, porém não autorizava a execução, em face da inércia do destinatário da ordem. Contudo, a sentença condenatória decorrente deste processo, durante toda a evolução do direito romano, era a única que constituía um título que autorizava a execução.

O direito canônico também contribuiu como fonte jurídica na elaboração deste instituto. Segundo Guimarães (1942, p.162) a Igreja adotava o mandado com *clausula justificativa* para a cobrança de dízimos, pensões, prebendas, foros e outros créditos eclesiásticos durante seu período de Império. Os mandados continham uma advertência, ou pagava-se durante o prazo de nove dias ou se era excomungado pela Igreja. Esse processo ordinário (*solemnis ordo iudiciarius*) era lento, caro e excessivamente formalista. Desta feita, os canonistas buscaram simplificá-lo, fazendo nascer alguns procedimentos sumários entre os quais *o mandatum de solvendo cum clausula iustificativa* ou simplesmente *praeceptum cum clausula*; caracterizado pela celeridade de seu rito, o qual era eminentemente oral e efetivado numa só ocasião. Portanto, se o devedor não pagasse e não se defendesse no prazo estabelecido, a ordem de pagamento se transformaria em definitiva e poderia ser posteriormente executada.

Chiovenda e Calamandrei (apud Alvim, 1995) sustentam que na França, o processo injuncional foi criado em 1937 e reformulado em 1938 sob a denominação de processo simplificado para cobrança de pequenos créditos comerciais, depois estendidos aos mercantis e na Itália, foi criado inicialmente para créditos em dinheiro, líquidos e exigíveis, por quem dispusesse de prova escrita, ampliada posteriormente para obrigações em dinheiro, espécie ou efeito constantes de qualquer prova escrita. Os embargos, em vez de anularem a ordem de pagamento, como sucedia no procedimento monitório puro, apenas suspendiam a eficácia executiva da injunção.

O Direito Português antigo tinha um procedimento que se assemelhava ao monitório e previa uma ação mais célere, baseada em escrituras públicas, que contivessem obrigações líquidas e certas, bem como alvarás particulares de pessoas privilegiadas e sentenças em que não cabiam execuções.

Na Alemanha, a legislação possibilita ao credor pedir a expedição de uma ordem de pagamento, sem oportunizar a defesa do devedor. Este podia resistir, oferecendo dentro de certo prazo uma oposição. Feito isso, marca-se uma audiência que se procedia pelo rito ordinário. Caso contrário, era expedida uma ordem de execução com autoridade de coisa julgada.

Na Itália, Alemanha, França, Áustria, Portugal e Espanha, aos poucos foi sendo adotado o procedimento monitório, o qual, tal como se conhece hoje, chegou tardiamente ao Brasil (como de costume), já no século XX, com uma roupagem de ação executiva, bem diferente da conjectura atualmente consolidada no ordenamento pátrio, aproximando-se, em parte, dos procedimentos utilizados nos países europeus supra citados.

No Brasil, esse instituto, nasce com as Ordenações Manoelinas (título 16, do livro 3), sob a rubrica de ação de assinação de dez dias. Essa demanda poderia ser ajuizada pelo credor para haver do devedor quantia certa ou coisa determinada, mediante prova constituída em escritura pública ou alvará feito e assinado.

Já as Ordenações Filipinas no título 25 do livro 3, determinavam que o réu citado para pagar ou entregar a coisa a que estava obrigado em tais hipóteses, deveria provar nos dez dias subseqüentes qualquer razão que tivesse para não cumprir o que, assim pela escritura ou alvará, se mostrar ser obrigado.

Mais tarde, especificamente em 1850, é editado o regulamento 737, que disciplinaria o processo de natureza comercial. Este prevê, no artigo 246, uma ação especial de rito sumário / ordinário: ação de assinação judicial de dez dias para o réu pagar, ou dentro

deles alegar e provar os embargos que tiver. Se houver embargos segue-se pelo rito ordinário. Tal ação, também denominada de ação decendiária, não foi adotada por vários códigos estaduais e logo sua trajetória é encerrada, pois o Código de Processo Civil anterior não o contemplou.

O acesso à justiça e a resolução mais rápida das lides, foram às bandeiras levantadas quando da introdução da Ação Monitória no ordenamento brasileiro, que ocorreu com a Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995, com o acréscimo do Capítulo XV ao Título I do Livro VI do Código de Processo Civil.

De se ressaltar por oportuno que este instituto veio a ser introduzido no ordenamento jurídico, advindo de estudos da Comissão da Escola Nacional de Magistratura e vivenciado no texto do Anteprojeto de Modificação do CPC, publicado *in* D.O.U, de 24/12/1985.

CAPÍTULO 2 EM QUE CONSISTE O PROCEDIMENTO MONITÓRIO OU INJUNTIVO

Com o advento da Lei nº 9.079/95, o ordenamento jurídico brasileiro foi contemplado com um importante instrumento de facilitação ao acesso do cidadão ao Poder Judiciário com vistas à satisfação de seus créditos não materializados em documentos aos quais a lei não confere a eficácia de títulos executivos, qual seja, a Ação Monitória.

2.1 A ação monitória

A ação monitória está capitulada no Código de Processo Civil nos artigos 1.102 a, 1.120 b e 1.102c – trata-se de procedimento especial de natureza contenciosa que busca atingir a base finalística do mandado injuntivo, ou seja, simplificar o acesso do devedor ao título executivo, estabelecendo uma verdadeira inversão quanto à iniciativa do contraditório. Cuida-se deste instituto, posto desta forma no CPC:

Art. 1.102 a . A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa infungível ou de determinado bem móvel.

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

Art. 1.102 c. No prazo previsto no artigo anterior, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, capítulos II e IV.

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

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

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

Partindo-se de uma interpretação gramatical infere-se que a ação monitória é um instrumento processual que visa agilizar a prestação jurisdicional com um procedimento simplificado de que pode se utilizar o credor de quantia certa, de coisa fungível ou de bem

móvel que possua documento escrito, porém não enquadrado no conceito legal de título executivo, para exigir o pagamento ou a entrega da coisa.

Montenegro Filho (2005, p. 496) dá o seguinte conceito a esse instituto: “a monitória é uma ação de cognição sumária que objetiva a formação do título executivo em menor espaço de tempo, se comparado com as ações de cognição ampla, apoiando-se na existência de prova escrita, despida de força executiva”.

Nery Junior e Andrade Nery (1999, p. 1375) conceituam o instituto em tela dessa forma:

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

2.2 Princípios norteadores

O princípio da celeridade e o princípio da economia sem dúvida alguma, merecem destaque dentro do procedimento monitório, pois embasam o caráter instrumental do processo que encontra eficácia na ação monitória. Evidentemente que, se o maior objetivo deste procedimento é buscar a celeridade na efetividade de uma cobrança, deve imbuir-se de tamanha agilidade processual.

Por princípio da economia processual, se entende o uso do menor dispêndio processual possível para a obtenção do resultado pretendido. A monitória ao objetivar o acesso do credor ao título executivo da forma mais ágil possível é norteada com relevância por esse princípio, o qual lhe dará sustentação e significado.

Por princípio da celeridade, entende-se que o processo deve começar e terminar o mais rápido possível, possibilitando uma maior eficácia na prestação jurisdicional com um mínimo de dispêndio econômico. A monitória, por sua natureza sumária, busca garantir ao demandante uma solução rápida à sua pretensão. Note-se que o procedimento monitório, sobretudo a sua primeira fase, *a priori* é de cognição sumária ou cognição diferida.

No mesmo diapasão, ainda podemos destacar como princípio norteador, o caráter instrumental do processo, pois o processo é um instrumento a ser utilizado para a consecução de um fim específico, neste caso, abreviar a prestação jurisdicional acelerando a formação do título executivo e assim eliminando as delongas do processo de conhecimento tradicional. E conseqüentemente não se deve esquecer o princípio constitucional de acesso ao poder judiciário e o da inafastabilidade do controle jurisdicional., ambos norteadores deste instituto.

2.3 Natureza jurídica do instituto

É importante frisar um dos vários pontos controversos da doutrina no que tange à natureza jurídica da ação monitória que por não ser objeto do nosso estudo não terá sua temática aprofundada. Por natureza jurídica entendemos a posição que dado instituto da ciência do direito ocupa no interior de um sistema. No caso da Ação monitória, estamos a investigar de forma superficial, a sua posição dentro do sistema processual pátrio em relação à nomenclatura. Alguns juristas dizem que é ação, outros que é procedimento.

Alguns juristas entendem que ação monitória não é gênero de ação diferente, fora da divisão tradicional e trata-se apenas de um procedimento específico. Veja-se:

A ação monitória tem natureza de processo cognitivo sumária e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, ao credor que possuir prova escrita, sem força de título executivo, nos termos do art. 1.102 a, CPC (STJ-4ª turma, Resp. 208.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 8.6.99, não conheceram, v.u. DJU 28.6.99, pág. 124).

Parece irrecusável que a monitória é uma ação, porquanto é a própria lei que assim a denomina expressamente no artigo 1.102^a do CPC. Completando tal entendimento o artigo 1.102b do mesmo diploma, requer uma petição inicial devidamente instruída com prova documental do crédito vindicado pelo autor. Cuida-se, portanto de uma ação com procedimento especial de jurisdição contenciosa (CPC, Livro IV, Título I, Capítulo XV).

Quanto à espécie de ação que é a monitória, existem, três correntes doutrinárias que se posicionam diferentemente. Par uns, a exemplo do processualista Greco Filho (2003), a monitória é ação executiva. Para outros, é ação de conhecimento; neste sentido preleciona

Nelson Nery Junior (2001). Há ainda os que adotam posição eclética, considerando a monitoria uma ação mista, com característica de execução e de conhecimento. Comungam deste pensamento, Teothônio Negrão, José Erasmo Casellsa entre outros.

Também adere a este pensamento, Montenegro Filho (2005, p. 496):

A natureza jurídica da ação monitoria é de uma verdadeira ação de conteúdo misto, ou seja, ação de execução (meio processual mais cômodo) e ação de conhecimento (meio processual mais incômodo, em face da complexidade dos atos processuais praticados em seu curso e da demora na solução dos conflitos de interesse).

É válido dizer que, no Brasil, se adota o procedimento monitorio documental, no entanto, para efeito meramente informativo é conveniente mencionar que há, também, o procedimento de injunção pura, adotado em outros países europeus, tais como a Áustria e a Alemanha.

A principal diferença entre ambos reside no fato de que a Ação Monitoria Documental exige que a inicial venha instruída de prova escrita (prova meramente documental) e na Ação Monitoria Pura isso é prescindível, ou seja, basta a simples afirmação do autor para que se originem os termos viabilizadores da positivação do procedimento. Existem, obviamente, outras particularidades que não convêm abordar nesta pesquisa, mas é mister dizer que em comum, ambas têm a expedição de ordem de pagamento *inaudita altera pars*, cuja efetividade é vinculada à atitude do réu.

2.4 Objeto da ação monitoria

O procedimento de injunção é restrito ao preceituado em lei, ou seja, para entrega de quantia em dinheiro, determinado bem móvel ou entrega de coisa fungível e tem por requisito a prova escrita (verossímil) sem eficácia de título executivo (judicial ou extrajudicial). Isso se infere da leitura do *caput* do art. 1.102 a do CPC. Portanto, não é cabível ação monitoria com base em título extrajudicial, como cheques, duplicatas, letras de câmbio, notas promissórias e outros, salvo na hipótese de os mesmos estarem prescritos.

Por quantia em dinheiro tem-se a mesma quantia certa que se reclama para a execução nos artigos 646 e seguinte do CPC. Como coisa fungível, entende-se a coisa determinada pelo gênero e quantidade, que pode ser substituída por outra da mesma espécie.

Para a conceituação de bem móvel serve a mesma definição dada pelo Código Civil para os bens móveis, os quais terão de ser requeridos pelo juízo contencioso ordinário. Não se pode olvidar que, nas obrigações pecuniárias, o crédito dever ser líquido, ou seja, além de ser claro e manifesto, dispensa qualquer elemento extrínseco para apreensão de seu montante.

Por prova escrita, em relação ao procedimento injuntivo, deve-se entender qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo, como por exemplo: o cheque prescrito, a duplicata sem aceite, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro, telegrama, fax etc.

Certamente não se deve dar larga interpretação ao dispositivo de modo a não frustrar o objetivo da ação monitória. Há que afastar, contudo, a utilização de documentos aptos a ensejar a imediata execução, como seria, o instrumento particular assinado por duas testemunhas, que é título executivo, a teor do artigo 585, inc. II, do CPC. Logo, *a priori*, a prova escrita há de ser apta a ensejar prova quanto ao devedor, do *quantum debentur* às condições da dívida.

A prova escrita deve conter elementos minimamente substanciais sob pena de indeferimento, pois não pode o magistrado chancelar lides temerárias ou infundadas. Da mesma forma, deve o juiz refrear atos atentatórios à dignidade da justiça, no uso dos poderes que lhe confere o artigo 125 do CPC reprimindo, segundo o artigo 17 do CPC, uma série de situações caracterizadoras da litigância de má-fé, e, dentre os seus incisos, os de números II e

III contemplam hipóteses de alteração da verdade dos fatos e utilização do processo para a obtenção de fins ilícitos.

As obrigações de fazer e não fazer ficaram eliminadas do procedimento monitório conforme se infere do dispositivo legal em estudo, limitando-se a prestações de soma em dinheiro, coisa certa fungível ou de determinado bem móvel. A limitação parece ter origem na especialidade do processo de execução de determinadas espécies obrigacionais e não foi feliz o legislador quanto a estas limitações. Deveras, a especialização do rito monitório não interfere na especialidade executiva das outras espécies de prestações, quais sejam, aquelas para a entrega de coisa certa infungível ou obrigações de fazer que podem igualmente ser comprovadas por prova escrita. Não há razão plausível, de fato ou de direito a ensejar a limitação da *lege lata*.

2.5 Do Cabimento da ação monitória

Cabe a ação monitória quando a parte interessada seja portadora de um documento (público ou privado) que justifique o crédito sem eficácia dos títulos judiciais e extrajudiciais, uma vez que, do contrário, ensejaria um processo de execução. A causa de pedir consiste numa pretensão resistida de pagamento de soma em dinheiro, entrega de determinado bem móvel ou coisa fungível que pode ser de qualquer valor. O importante é que fique comprovado, de forma positiva e inquestionável, o crédito, através de prova escrita.

Assim, se o credor possuir uma confissão de dívida pura e simples, assinada pelo devedor, sem testemunhas, poderá valer-se deste instrumento para reaver seu crédito, bem como aquele interessado que seja portador de um título executivo extrajudicial, mas que perdeu o prazo para promover a ação executória. Ainda poderão valer-se da monitória advogados, engenheiros, dentistas, médicos, qualquer profissional autônomo que seja

portador de documentos escritos líquidos que declarem a concordância com os honorários celebrados.

O documento escrito, para fins de ação monitória, revela-se um quase-título ou pré-título. Os exemplos se multiplicam: cheque prescrito; um bilhete; uma nota promissória sem data de emissão; contrato particular assinado pelas partes e por apenas uma testemunha; as correspondências enviadas pelo constituinte ao seu advogado se comprometendo a pagar determinada quantia em dinheiro em contraprestação ao serviço prestado; um vale escrito num pedaço de papel contendo afirmação de dívida por consumo; o contrato de abertura de crédito em conta corrente, que foi desqualificado como título executivo extrajudicial por força da Súmula 233 do STJ; uma anotação em livro informal de determinado estabelecimento comercial na qual o cliente reconhece dívida correspondente à mercadoria que lhe foi entregue, lançando sua assinatura no documento em exame; duplicata sem aceite; carta agradecendo empréstimo em dinheiro; carta, telegrama, fax ou telex confirmando a aprovação de orçamento e a execução de serviços; faturas de água e energia elétricas não adimplidas pelo consumidor, desde que acompanhadas de outras faturas de meses anteriores, mostrando regularidade no consumo (tal posição enseja controvérsia no seio jurídico, pois alguns doutrinadores entendem que o documento emitido unilateralmente pelo credor não embasa esta ação) dentre muitos outros.

É correto fazer menção a algumas conjecturas postas no sentido das hipóteses em que cabe a utilização da ação monitória, como é o caso da ação de cobrança de cotas condominiais em que, uma vez constatado o débito, deve-se instruir a peça vestibular (inicial – exordial – peça gênese) com os documentos hábeis para a formação do juízo de verossimilhança do magistrado, como requisito à obtenção do mandado monitório ao qual o réu deve se submeter.

É currial mencionar que quando a lei se refere à prova escrita, não pretende legitimar apenas um só documento, não quer dizer que o credor deve deter um único documento que contenha os requisitos de exigibilidade e liquidez. Eventualmente, é possível a coexistência de vários documentos que, enlaçados, demonstrem a probabilidade de o direito material ser de titularidade do autor. Montenegro Filho (2005, p. 501) cita como exemplo a abertura de crédito em conta corrente, contrato este que não apresenta lançamentos mercantis, de modo que se torna impossível se auferir o montante da dívida apenas através da leitura. Neste caso, cabe ao credor juntar à exordial extratos bancários que, somando-se ao contrato mercantil, conferem grau razoável de verossimilhança da existência do débito e de sua extensão.

2.5 Da Legitimidade para Agir

2.5.1 Legitimidade Ativa

A legitimidade para agir, no quadro das condições de admissibilidade da ação, é uma qualidade jurídica que se agrega à parte, habilitando-a a ver resolvida no mérito a lide *sub judice*.

Possui legitimidade ativa para interpor ação monitória todo aquele que se apresentar como credor de obrigação de soma em dinheiro, de coisa fungível ou de coisa móvel; tanto o credor originário, como o cessionário ou sub-rogado.

Tanto as pessoas físicas quanto jurídicas, de direito público ou privado, podem configurar o pólo ativo do procedimento monitório.

2.5.2 Legitimidade Passiva

Legitimado passivo é o devedor, reconhecido como tal pelo documento que o juiz apreciou *prima facie*. É aquele que, na relação obrigacional de que é titular o promovente

da ação, figure como obrigado ou devedor por soma de dinheiro, coisa fungível ou coisa móvel; o mesmo se diz de seu sucessor universal ou singular.

O falido ou o insolvente civil não pode ser demandado pela via monitória porque não dispõe de capacidade processual e também porque não pode haver execução contra tais devedores fora do concurso universal. Quanto à possibilidade de tutela monitória contra a fazenda pública trataremos no próximo capítulo.

Havendo vários coobrigados, solidariamente responsáveis pela dívida, a ação deve ser movida contra todos em litisconsórcio passivo, ou contra cada um deles separadamente, visto que não se trata de litisconsórcio necessário. Se for movido este instrumento contra o fiador, este não poderá valer-se do chamamento ao processo, visto que a especificidade do procedimento traçado para tal tipo de litígio não comporta essa forma de intervenção.

No que tange às pessoas jurídicas de direito privado, não há restrições quanto à sua utilização, sendo possível inclusive a interposição contra um dos sócios, sempre que configurada sua responsabilidade solidária ou subsidiária, segundo o direito material. Isso porque, segundo o artigo 48 do CPC os devedores serão considerados litigantes distintos. Quanto à legitimidade passiva das pessoas jurídicas de direito público, há controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais relativas à sua admissibilidade, questão que será abordada posteriormente.

2.6 Requisitos de Admissibilidade da Ação Monitória

Consoante o artigo 1.102a do Código de Processo Civil, “a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”. Infere-se deste artigo três requisitos essenciais para a utilização do procedimento monitório: que o credor tenha prova documental escrita da dívida; que esse documento não tenha eficácia

executiva; que se objetive receber pagamento, entrega de coisa fungível ou determinado bem móvel.

Os documentos escritos terão de ser juntados no original ou em cópia autenticada. A insuficiência dos mesmos, como meio de prova, não pode ser suprida por testemunhas, pois a prova escrita deve estar acostada à inicial.

Desta forma, observa-se, como sendo requisito básico para a admissibilidade de tal procedimento, a existência de prova escrita, desprovida de força executiva, que demonstre obrigação de pagar quantia expressa em valor monetário, ou de entregar coisa fungível ou bem móvel.

2.7 A competência na ação monitória

No que toca à determinação da competência, a ação injuntiva segue o sistema geral do CPC, não havendo regra especial, ou seja, deve ser proposta perante o lugar de pagamento previsto no documento atado à inicial, no foro de eleição contemplado no contrato que dá suporte ao ingresso da demanda, sendo respeitado em face da previsão contida no artigo 111 do CPC. Ainda pode ser ajuizada perante o foro de domicílio do réu, de forma residual, não se verificando a previsão do lugar do pagamento ou foro de eleição no documento em referência. Vale ressaltar que essa competência é relativa, não ensejando nulidade absoluta no descumprimento desta regra, portanto, também não pode ser reconhecida de ofício pelo julgador.

A ação monitória não se limita ao valor da causa, entretanto, existem alguns entendimentos doutrinários que não concordam com seu ajuizamento nos JECS (Juizados Especiais Cíveis), pois se trata de um rito especial de cognição sumária e de contraditório diferido ou invertido que tem um rito próprio e que deve ser ajuizada na justiça comum. No entanto muitos são os julgados que entendem ser perfeitamente possível sua propositura nos juizados especiais, desde que o pedido não exceda o teto legal de R\$ 40,00 (quarenta) salários mínimos.

2.8 Procedimento monitorio

A ação monitoria está inserida entre os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, comportando um misto de procedimento cognitivo atrelado a algumas particularidades do procedimento executivo. Trata-se de uma faculdade legal conferida ao autor, pois, inobstante presentes os requisitos para a ação monitoria, poderá o autor valer-se de ação condenatória, em rito sumário ou ordinário.

Como todo processo, sua propositura é feita através de petição inicial, cuja peça deve estar nos moldes dos artigos 282 e 283 do CPC para pagamento ou entrega da coisa fungível num prazo de quinze dias (CPC, art. 1.102 b) requerendo, como condição de admissibilidade, sua instrução com documentos que contenham indícios de veracidade da pretensão do autor, ou seja, prova escrita conforme menciona o artigo 1.102a do CPC. Tal prova deve ser certa, líquida e exigível.

O juiz, ao receber a inicial, procede a uma cognição sumária, não adentrando no mérito da ação, mas tão somente analisa as condições de sua admissibilidade. Estando presentes, o juiz defere o mandado monitorio (misto de citação e intimação) e de plano concede mandado de pagamento *in alita altera pars*, cientificando o réu através do *longa manu* - oficial de justiça - de que há uma ação contra ele no juízo tal, e que ele tem o prazo de 15 (quinze) dias para pagar, entregar coisa fungível ou determinado bem móvel, ou ainda opor os primeiros embargos, embargos monitorios, sob pena de o mandado de injunção, caso não contestado, converter-se em título executivo judicial de pleno direito.

A decisão que defere a expedição do mandado citatório e monitorio deve ser fundamentada assim como toda decisão judicial, sob pena de nulidade.

Do mandado deve constar a advertência de que, se não opostos embargos em 15 (quinze) dias, converte-se o mandado monitorio em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do processo de execução do sistema do CPC: citar para pagar ou entregar a coisa,

conforme o caso, ou embargar em 15 (quinze) dias; citar para pagar ou nomear bens à penhora em 24 (vinte e quatro) horas (art. 652, CPC), ou, conforme o caso, entregar a coisa, dentro de 10 (dez) dias, podendo-se opor embargos, desde que previamente seguro o juízo (art. 621, CPC).

Ressalte-se que, se o réu cumprir o comando emergente do mandado monitório, se beneficiará da isenção de despesas, por expressa determinação do art. 1.102c do CPC. A decisão que rejeita ou acolhe os embargos é sentença, logo o recurso a ser utilizado é o de apelação .

Vale dizer que, da decisão que rejeita os embargos ou a consubstanciada mediante a inércia do réu, ensejará que o mandado se converta em título executivo judicial por força de lei, seguindo o rito em processo de execução.

A transmutação se dá por força da lei. Nessa situação, em não apresentando defesa o réu (não opondo embargos) estar-se-ia diante da preclusão consumativa (perda de uma faculdade processual) pela sua inércia, pois o demandado não exerceu ato essencial preceituado em lei, podendo o autor executar o título desde então.

Os embargos, peça de defesa, não podem ser qualificados como embargos de devedor ou de terceiro, posto que inexistente, ainda, a rigor, execução aparelhada. Por outro lado, também não se podem dizer equivalentes suas feições, exatamente, às da contestação do processo de conhecimento, pois se opõe a um mandado de pagamento. No entanto, é inegável que apresentam os embargos a forma de uma resposta do réu. Os embargos monitórios, saliente-se, ao contrário dos embargos do devedor e de terceiro, prescindem de segurança do juízo e se processam nos mesmos autos. Possui natureza de contestação e recurso, não mera peça para bloquear o mandado inicial; é uma verdadeira contestação, nela podendo o autor se valer do princípio da eventualidade e ventilar toda a matéria de defesa prevista no artigo 297 do CPC.

CAPITULO 3 AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A possibilidade de interposição da ação monitória contra a Fazenda Pública é um assunto bastante polêmico, no entanto não se encontra tão distante de tornar-se pacífico. Pergunta-se: afinal é ou não cabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal?

É complexa e controvertida a possibilidade de utilização do processo monitório contra a fazenda, divergindo a doutrina e a jurisprudência pátria em uma divisão ainda muito paritária, pois existem posicionamentos contra e a favor.

Primeiramente, há de se verificar que a nossa Carta Magna institui em seu artigo 100, a forma da Fazenda Pública efetuar os pagamentos devidos e não adimplidos espontaneamente, postulando que tais créditos se darão em virtude de sentença judiciária, na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos. Observe-se:

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º - A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e, autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei

como de pequeno valor que a Fazenda Federal, estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 5º O presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retarda ou tenta frustrar a liquidação regular de precatória incorrerá em crime de responsabilidade.

Diante o artigo em tela observa-se que é tradição em nosso direito à deferência de certos benefícios à Fazenda Pública em sua atividade em juízo como preconiza nossa Constituição e o nosso sistema processual . Como exemplo têm-se os prazos aumentados do artigo 188 do CPC, veja-se: “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.

No que tange ao processo de execução, a disciplina do processo executivo movido frente à Fazenda Pública diverge em muito do que ocorre com os particulares. Insta acentuar, em especial, a submissão do rito executivo contra a fazenda pública à necessidade de expedição de precatório. Ademais, conforme prevê o artigo 730 do CPC, legislação que rege o processo de execução contra a Fazenda Pública, esta é sempre citada para opor embargos no prazo de trinta dias. Significa dizer que os precatórios não podem ser expedidos sem prévia citação da Fazenda e somente se não opostos embargos ou se rejeitados é que terá vez a expedição de precatórios. Todos os precatórios emitidos até primeiro de julho deverão ter previsão orçamentária garantida no exercício seguinte. Os precatórios são expedidos por ordem do presidente do tribunal ao qual está afeito o juízo de primeiro grau, através de ofício veiculando pedido do juízo *a quo*.

Os débitos serão pagos de acordo com a ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios, sendo defeso pagamento fora desta ordem porque pode dar margem até ao seqüestro das quantias. Excepcionam-se desta regra somente as verbas alimentares e quanto a estas, é controvertida a necessidade de expedição de precatórios, pois, uma corrente de pensamento preconiza a desnecessidade dos mesmos, bastando simples requisitório, e outra corrente, mantém a necessidade de precatório, ressaltando-se, todavia, a

peculiaridade da verba alimentar no que pertence à exclusão da necessidade de obediência da ordem cronológica.

Toda sentença contra a Fazenda Pública caracteriza-se pela imposição legal do duplo grau de jurisdição necessário por força do artigo 475, inc. II, do CPC. O instituto do duplo grau de jurisdição necessário, outrora chamado de recurso *ex officio*, é um instituto *sui generis*, pois de recurso propriamente dito não se trata; sendo uma medida oriunda de uma praxe forense originária do direito luso-brasileiro. De fato, faltam-lhe alguns dos requisitos imprescindíveis dos recursos, tais como: a *tipicidade* (não consta do rol do artigo 496, onde constam os nomes dos recursos codificados); a *voluntariedade*, pois é obrigatório; a *dialeiticidade*, já que as partes não se manifestam; a *legitimidade e o interesse*, porque o magistrado não é legitimado (ver artigo 499, CPC) nem sucumbente; o *preparo*, que é regra, com exceções no que tange aos recursos em geral; e a *tempestividade*, requisito presente em todos os recursos.

É bem verdade que a Lei nº. 9.079/95 que introduziu este instituto no sistema processual brasileiro, é completamente omissa no que concerne ao seu uso contra a Fazenda Pública, o que leva aos positivistas a embasarem seus posicionamentos pela negativa da admissibilidade.

É sabido que o Poder Público possui prerrogativas que deságuam em características especiais de ordem constitucional (CF/88 art. 100) e processual (art. 730 do CPC) privilegiando-se material e processualmente de forma indiscutível, por exemplo, da impenhorabilidade de seus bens, da não incidência dos efeitos da revelia, da imprescindibilidade da sentença judicial; da imperiosidade da obediência ao sistema precatório e da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição.

Partindo-se desta afirmação poder-se-ia concluir que seria inadmissível o uso do procedimento injuntivo contra a Fazenda Pública em face de suas particularidades, uma

vez que estas não se amoldam ao real procedimento estabelecido para a execução de quantia certa em desfavor da mesma, nem ao procedimento monitorio previsto na Lei nº 9.079/95.

Ainda neste sentido poder-se-ia alegar que haveria violação do artigo 730 do CPC, e afronta ao princípio da legalidade, haja vista o artigo 1.102 do CPC não autorizar a propositura da ação monitoria contra a fazenda, exigindo que o pleito só se torne possível depois de formado um título executivo judicial.

Partilham deste pensamento os renomados processualistas brasileiros Humberto Theodoro Júnior, José Rogério Cruz e Tucci, Vicente Greco Filho dentre tantos outros. Veja-se:

A execução contra a Fazenda Pública somente pode lastrear-se em título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, como uma verdadeira exceção à regra geral prevista no Código de Processo Civil, mas justificada pela peculiaridade dos princípios que informam o direito público, deve propor ação de conhecimento para a obtenção de título judicial, para tão-só em seguida, promover a respectiva execução. (TUCCI, 1995, p. 66)

Acerca disto aduz, o renomado professor Theodoro Júnior (1996, p. 80-81) que a ação monitoria não pode ser impetrada contra a fazenda, em face das características do próprio regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF/88, art. 100). Para ele, desta ação, quando não embargada pela fazenda, não poderia originar uma sentença com força executiva por ter faltado o contraditório e a revelia não produzindo contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, inc. II).

O mesmo entendimento é verificado no magistério de Santos (1996, pág 47), que anota:

Ao se omitir na apresentação de embargos, o devedor provoca a criação de título, o que equivale dizer que tal ato tem efeitos análogos ao reconhecimento de pedido no processo de conhecimento. Em consequência, pessoas jurídicas de direito público, cujos representantes não tenham poder de transacionar, não podem figurar

no pólo passivo da relação processual no procedimento monitorio, devendo dizer o mesmo com relação aos incapazes não autorizados.

Comunga ainda deste pensamento ainda Greco (2003,p.158):

Contra a Fazenda não se admite ordem para pagamento, como não se admite penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução nos termos do art. 100 da Constituição e art. 730 do Código.

Em resumo, os doutrinadores e juristas que se posicionam desfavoráveis à propositura da ação monitoria contra a Fazenda Pública sustentam que tal procedimento afrontaria os privilégios de direito material e processual da Fazenda, como o princípio do duplo grau de jurisdição; da impenhorabilidade dos bens públicos; da imperiosidade do precatório, da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. Na jurisprudência, é possível encontrar inúmeros julgados empossando esta tese, alguns dos quais se transcrevem a título exemplificativo. Veja-se:

ACÇÃO MONITÓRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROPRIEDADE. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PODE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DAS ACÇÕES MONITÓRIAS POR SER JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. ASSIM É DE SER CONSIDERADA IMPRÓPRIA A VIA ELEITA DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO PARA SE COBRAR CRÉDITO DE MUNICÍPIO". TJMG - 5ª Câmara Cível Apelação Cível n. 79.274-8 - Relator: Des. Pinheiro Lago. Não se aperfeiçoa a Ação Monitoria contra o Poder Público, tendo em vista que a citação, neste procedimento, tem como finalidade uma ordem de pagamento ao invés de um chamado para se defender. Ademais, possuindo a Fazenda Pública direito a execução especial, inaplicáveis as normas previstas para as execuções comuns, porque vedada a penhora, a avaliação e o respectivo praxeamento de seus bens, ante a subsunção do pagamento ao precatório, "ex vi" do art. 100 da CF, sendo adequada, por isso, a extinção do processo sem julgamento do mérito a teor do art. 267, VI do CPC". (TJ-AC- Ac. 773 da Cãm. Civ. julg. em 26.5.97 - Ap. 97.000074 - 0 Capital - Relatora - Desa. Eva Evangelista - in ADCOAS 155468)

"ACÇÃO MONITÓRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPROPRIEDADE. A Administração Pública não pode figurar no pólo passivo das ações monitorias, por ser juridicamente impossível. Assim, é de ser considerada imprópria à via eleita do procedimento monitorio para se cobrar crédito de Município" (TJMG - Ap. Cível nº 91.810-2 - Comarca de Matozinhos, Rel. Des. Abreu Leite, publ. no MG de 21.11.97). Ante o exposto, em reexame necessário, reformo a sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito, pela inadequação do meio utilizado, "ex vi" do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso voluntário.

Custas, de lei. (108.499/5 - DES. RELATOR: ALUÍZIO QUINTÃO - 25.06.1998 - C. CÍVEL)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - DESCABIMENTO- CPC, ARTGOS 267 I, IV, E VI, 296 II, 301, X, 646 A 730E 1.102 A, B , C, §§§ 1º, 2º E 3º - I. A parla de ação monitória - cuja natureza é mais executiva do que cognitiva-, a legislação específica não inclui a Fazenda Pública, a indicação fundamentalmente está limitada às lides entre particulares. Demais, a execução contra a Fazenda Pública tem como lastro comum o título judicial, de modo que o detentor de título extrajudicial, exceção àquela regra, deve propor ação de conhecimento, para promover a respectiva execução. Enfim, o procedimento para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública art. 730, CPC não se amolda ao da ação monitória. Outro elemento a indicar a inadmissibilidade do uso dessa ação contra a Fazenda Pública é que não prevalece a regra da confissão da obrigação art. 319 e 320, CPC.2. Recurso provido. (STJ- REsp. 197605 – MG – 1ª T. – Rel. p/ o Ac. Min. Milton Luiz Pereira- DJU 18.06.2001 – p.00114 RET 20/25)

Tais direitos, segundos os posicionamentos supra, seriam indisponíveis, já que o que se tem em jogo são os interesses indisponíveis da coletividade, representados pela Administração Pública. Outro argumento importante é a incompatibilidade entre o procedimento injuncional e o processo de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe emissão de precatório com base em sentença condenatória (CF/88 art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. No entanto é conveniente ressaltar que os impedimentos postos em face da monitória são equiparáveis aos da execução judicial, atualmente admitida pela Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Em posição favorável à interposição da Ação Monitória contra a Fazenda Pública, tem-se que:

(...) inexistente qualquer incompatibilidade entre a ação monitória e as pretensões de pagamento de soma de dinheiro contra o Poder Público (federal, estadual, municipal), compreendido as autarquias, nos mesmos moldes em que podem ser demandados na via ordinária, para a satisfação de suas obrigações. (ALVIM, 1995, p. 14 e 15)

Também comunga da mesma opinião o ilustre doutrinador Montenegro Filho (2005, p.511):

... essa resistência mostra-se minoritária neste momento, entendendo a maior parte da jurisprudência pela possibilidade de ser proposta ação monitória contra a Fazenda Pública, considerando que a demanda em referência não retira do ente público a possibilidade de apresentar defesa no processo, já que pode embargar após o recebimento do mandado injuntivo ou de pagamento, suspendendo a sua eficácia. Além disso, mesmo com a improcedência dos embargos não se retira do ente público o direito de se opor à execução através da oposição dos embargos.

Neste sentido ainda, doutrina Wambier (2000, pág. 285) que :

(...) dentre as especiais vantagens que o procedimento oferece ao demandante, restaria a chance de que a Fazenda Pública, incentivada pela isenção de custas e honorários, cumprisse espontaneamente o mandado - nos casos em que, mediante prévio exame interno, reconhecesse não deter razão.

Theodoro Junior (2001, p.338) ensina que na Itália admite-se amplamente o manejo do procedimento injuntivo contra a Administração Pública, principalmente em se tratando de pretensão de repetição de indébito tributário, onde menciona vários acórdãos do Tribunal de Milão nesse sentido e até mesmo julgados da Suprema Corte Italiana.. No Brasil, nada consta explicitamente na legislação .

Em termos de jurisprudência pode-se enunciar que a primeira seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu recentemente, por maioria, ser possível mover ação monitória contra a Fazenda Pública. Esse entendimento foi aplicado no julgamento do recurso interposto pela fazenda do Estado de São Paulo contra a Clínica Hyperbárica do Brasil Ltda., que ajuizou ação monitória contra a fazenda pleiteando o pagamento de R\$ 29.412,58 (vinte e nove mil, quatrocentos e doze reais e cinquenta e oito centavos). O valor é referente à prestação de serviços de oxigenoterapia a pacientes encaminhados pela Secretaria de Saúde do Estado. A clínica teve êxito em primeiro grau, e a Fazenda apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), mas não obteve resultado a seu favor. Veja o que diz o acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

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

cognição plena, desde que à 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 stricto sensu), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não incidência dos efeitos da revelia.2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra a Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta constitucional vigente (Resp. 603859 - - RJ, 1ª Turma do STJ, rel. Min. LUIZ FUX, j. 1.6.2004, DJ 28.6.2004, p.205, em tramitação parcial).

Ainda em termos de decisões jurisprudências no país encontra-se julgados favoráveis à utilização da monitória contra o Estado, veja-se:

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA-ADMISSIBILIDADE- 1. Inexiste no ordenamento jurídico qualquer impedimento à admissão da ação monitória contra a Fazenda Pública. 2. Precedente do STJ: RESP n.º 196.580. 2.; Apelo provido (TRF 1ª r. – AC 01000773925. BA – 4ª T. – Rel. Juiz Hilton Queiroz – DJU 19.02.2002 – p. 119)

Como fora observado, há posicionamentos contra e a favor do tema. Porém, há neste íterim uma corrente eclética ou mista que fica em posição intermediária, buscando conciliar o procedimento monitório às regalias que a fazenda encerra, conforme se verifica no seguinte trecho:

A ação monitória pode ser dirigida, em tese, contra a Fazenda Pública para entrega de coisa certa ou incerta, com as limitações impostas pela CF/88 em seu 100 e CPC, 730 ss. Isto é possível quando não se tratar de execução por quantia certa, vale dizer, é cabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública quando o objeto do pedido for entrega de coisa certa ou incerta, por exemplo. O óbice de que não haveria título executivo 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.(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, 1997, pág. 289).

Em termos de jurisprudência podemos citar o seguinte julgado:

REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO MONITÓRIA-
POSSIBILIDADE DE MANEJO CONTRA A FAZENDA

PÚBLICA - REVELIA-CONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO NA FORMA DO ART. 730 E SEQUINTE DO CPC - 1. é viável o manejo de ação monitória em face de Fazenda Pública, seja porque inexistente óbice legal expresso contra essa utilização, seja porque as decisões proferidas em procedimento monitório têm eficácia de título executivo judicial cuja execução, em caso de quantia certa contra a Fazenda, deverá observar os ditames do art. 730 e seguintes do CPC, bem assim ao sistema dos precatórios, previsto no art. 100 da CF/88. 2. Se as notas de empenho correspondentes às notas fiscais acostadas aos autos comprovarem as vendas alegadas na inicial, as quais restariam impagas, haja vista o silêncio da Prefeitura em contrapor-se ao pleito exordial, é de ser constituído o título executivo e conseqüente execução, que deverá processar-se, repise-se, na forma do art. 730 e seguintes da Lei Adjetiva Civil, mate final pagamento por precatório (Art.100, CF/88). (TJPE-DGJ72991-5 Rel. Dês. Siqueira Campus – DJPE 10.05.2002 – p.87)

Diante do exposto, vê-se que não há nenhuma incompatibilidade na concessão da tutela monitória em face da Fazenda Pública, porque a ação monitória nada mais é do que uma ação de conhecimento, numa primeira fase, diferindo-se apenas o momento e a iniciativa do contraditório. Ademais, não há expressa vedação em lei, não surgindo nenhum óbice procedimental, simplesmente passando-se do processo de conhecimento para o de execução, nos moldes do artigo 730 do CPC.

Uma questão pode surgir quando do não oferecimento de embargos, onde inexistiria uma sentença condenatória mas, a simples conversão do mandado inicial em mandado de pagamento, formando-se de pleno direito o título executivo judicial. Este também não é um óbice intransponível, pois a fazenda está sujeita até mesmo à execução por título executivo extrajudicial, que equivale à sentença condenatória (art. 584, I, do CPC), como se observa neste seguinte julgado:

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo extrajudicial. (Sr. Min. Costa Leite, DJ de 19.09.1994 in STJ-3ª Turma Resp. 79.222-RS rel. Min. Nilson Nunes, j. em 25.11.1996 RSTJ 95/259).

Assim, se fulcrada a ação em títulos executivos extrajudiciais onde o exercício se dá por intermédio dos embargos previstos pelo art. 730 do CPC porque tal exigência

deveria ser impingida à ação monitória não embargada? Note-se que a fazenda é chamada a manifestar-se na qualidade de parte e, como tal, está sujeita salvo algumas exceções aos mesmos ônus processuais. Desinteressando-se pelo oferecimento dos embargos, prevalecem os efeitos de título executivo judicial emanados da expedição do mandado inicial da ação monitória. Tal título dará ensejo a execução e mais uma vez é facultado à Fazenda Pública se defender por meio dos embargos à execução .

Assim sendo, propiciando à parte passiva o pleno exercício do contraditório, diferido por sua própria provocação, não há que se falar em impropriedade da ação monitória em face da Fazenda Pública, na medida em que a sua execução, se dê nos termos dos artigos 730 e ss do CPC.

O sistema da tutela monitória não exclui qualquer sujeito, quer para figurar no pólo ativo quanto no pólo passivo, sejam estas pessoas físicas, capazes ou incapazes ou jurídicas de direito público ou privado. Ademais, a demanda em referência não retira a possibilidade da Fazenda Pública apresentar sua defesa, utilizando-se das garantias do contraditório e da ampla defesa quando da apresentação dos embargos.

Portanto, infere-se dos posicionamentos estudados as seguintes razões que justificam a opinião de que não há nessa hipótese, impropriedade na propositura da Monitória contra o Estado, desde que se observem suas prerrogativas materiais e processuais. Veja-se:

1º) Não se nega que os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis, e o uso desse novo instrumento processual não busca retirar esse caráter. A necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo por intermédio dela obtido é antecedente à sua execução, já que na execução contra o Estado aplicam-se as disposições dos artigos 730 e ss do CPC e não a Lei nº 6.830/80, que trata de cobrança judicial da dívida ativa.

2º) Apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório e os prazos favorecidos constantes do artigo 188 do CPC.

3º) O argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos artigos 1.102a e 1.102c do CPC (que disciplinam a ação monitória), pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo, e, mesmo que admitida a aplicação do artigo 475, II do CPC ganhar-se-á a rapidez com a cognição sumária. E ainda mesmo que não embargada a pretensão, há de ser observada a norma do artigo 475 do CPC (reexame necessário).

4º) O processo monitório exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir sua pretensão e ficando, com isso, relevada a incidência do artigo 320 do CPC (revelia).

5º) É relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento ou de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória.

6º) O processo de conhecimento, nos moldes tradicionais, não se mostra adequado a assegurar a tutela jurisdicional dentro dos parâmetros de celeridade exigidos pela sociedade.

7º) Caso a fazenda não se oponha via embargos, forma-se o título executivo judicial e o mandado inicial é convertido em mandado executivo, prosseguindo-se como determina a legislação. Assim, a fazenda tem, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução, sem malferir os princípios processuais e constitucionais citados.

8º) O procedimento monitório até favorece a Fazenda Pública, pois dispensa o pagamento de honorários advocatícios e custas, caso seja efetuado voluntariamente o pagamento.

10º) O argumento que prega a necessidade de um título executivo contra a Fazenda Pública antes de executado pode ser refutado da seguinte maneira: a ordem de pagamento não deixa

de ser um título judicial e não apresentados embargos, os documentos acostados a inicial, somados ao despacho inicial de pagamento, tornam-se título executivo judicial consoante preza o artigo 1.102c d CPC.

11º) O argumento de que o uso da monitória poderia dar ensejo a ataques a cofres públicos em face de documentos falsificados não deve ser óbice a sua utilização, pois existem instrumentos e órgãos criados pra vigiar e punir aqueles que se desviem da moralidade pública.

12º) Dificilmente a fazenda deixará de apresentar embargos, contestar ou simplesmente não apresentar defesa, principalmente tendo prazo em quádruplo para tanto. Nesta ocasião podendo discutir a formação do título executivo e seus requisitos de exigibilidade, certeza e liquidez.

13º) Não será o procedimento monitório que aniquilará com o direito constitucional da fazenda de não ver seus bens penhorados.

14º) A necessidade de precatório não é um obstáculo absoluto contra o processamento da monitória, pois além da Fazenda Pública deter este privilégio, outras pessoas jurídicas o detém, a exemplo do INSS. O artigo 128 da Lei nº 8.213/91, possibilita a execução contra esta sem o procedimento descrito no artigo 100, §3º da CF/88. A Lei nº 10.099/00, que alterou o artigo 128 da Lei nº 8.213/91, com alteração pela Lei nº9.032/95, dispõe de limite de valor que exclui a execução por via de precatório, veja-se:

Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

13º) Por último, o procedimento monitório não vai de encontro ao artigo 100 da CF/88 que exige a necessidade de um título executivo judicial contra a Fazenda Pública para que seja possível a execução, por que em nenhum momento foi imposto este óbice pelo artigo 730 do

CPC encarregado de regulamentar o referido preceito constitucional, posição esta consagrada em nossos tribunais, inclusive no STJ e outros tribunais regionais, conforme se descreve:

A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título executivo judicial, quer em título extrajudicial. (TRF-2ª Seção, REO 104.540-MG-EI, Rel. Min. Torreão Braz, j. em 28.03.1989 receberam embargos, vencidos o Min. Carlos Velloso, que os recebeu em parte, e o Min. Antônio de Pádua Ribeiro, que os rejeitou, DJU de 04.09.1989, p.14.026, 1ª col., em.)

É de se reconhecer que há forte tendência da Doutrina e da Jurisprudência no sentido de se excluir da mira da Ação Monitória a Fazenda Pública, em decorrência de algumas peculiaridades da mencionada ação que é um procedimento simplificado para que o portador de um título extrajudicial obtenha, em curto espaço de tempo, um título judicial. No entanto espera-se que a comunidade jurídica resolva essa celeuma o mais breve possível, unificando seu posicionamento pela possibilidade de interposição desta via processual contra o Estado, efetivando porém os diversos princípios que a CF/88 consolida e que a Lei 9.079/95 busca efetivar na prática, haja vista diante das argumentas discorridas no desenrolar desta pesquisa, observa-se que não há nenhum óbice legal expresso contra sua utilização perante a Fazenda Pública, não cabendo ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que a regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

CONCLUSÃO

A Ação Monitória introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 9.079/95, veio atender aos reclamos de uma comunidade jurídica que há tempo ensejava uma flexibilização dos mecanismos processuais de forma a viabilizar uma prestação jurisdicional mais tempestiva e o acesso a uma ordem jurídica justa, tendo por finalidade constituir da forma mais rápida possível um título executivo judicial, graças à técnica da sumarização cognitiva.

Nesta pesquisa científica analisamos, inicialmente, uma discussão a respeito da possibilidade de interposição da Ação Monitória contra a Fazenda Pública a partir dos argumentos doutrinários e jurisprudenciais favoráveis e contra e posteriormente defendemos, no decorrer da dissertação baseado no método de pesquisa aplicado, que não existe nenhum óbice processual que seja funcionalmente ou materialmente incompatível com as regalias que a fazenda encerra, do contrário estar-se-ia simplesmente acelerando a prestação jurisdicional contra a Fazenda Pública que é bastante morosa não só quanto ao procedimento como também a sua execução por precatórios.

Embora essa discussão esteja perto de ser olvidada ainda persiste uma forte resistência por parte de nossos juristas contra a possibilidade de ser proposta a Ação Monitória contra a Fazenda Pública, alegando em linhas gerais que seu procedimento impede o ente público de contra-argumentar em termos de mérito, ferindo os princípios constitucionais e desrespeitando as regalias previstas na Constituição quando o Estado participa do processo como sujeito passivo. Basicamente, as decisões contrárias à sua aplicação têm lastro na incompatibilidade entre os procedimentos injuncional e executivo específico, buscando-se, preferivelmente, argumentos do tipo inalienabilidade dos bens públicos, impossibilidade de expedição de mandado de pagamento *initio litis* contra a Fazenda

Pública, casos de não oferecimento de embargos, duplo grau de jurisdição obrigatório entre outros.

Alguns doutrinadores e juristas combatem veementemente tal posição, se julgando absolutamente favoráveis a sua interposição. Uns aprovam a sua impetração sem as regalias que o Estado possui e outros tentam harmonizar tais prerrogativas ao procedimento monitório, o que nos pareceu ser mais acertado, haja vista ser totalmente possível conciliar as regalias que a fazenda encerra com o procedimento monitório.

Embora exista essa tendência de se considerar a Ação Monitória meio processual inadequado para a obtenção do título judicial contra a Fazenda Pública, federal, estadual e municipal, sua natureza jurídica não conflita com a execução contra a fazenda conforme os argumentos desenvolvidos no decorrer desta pesquisa. Pretendeu a Lei nº 8.079/95 a formação rápida de título executivo judicial, de forma a possibilitar a celeridade da prestação jurisdicional e o acesso ao cidadão a uma ordem jurídica justa, evitando-se assim a formalidade do procedimento ordinário. Sendo assim, a ação monitória não é incompatível com o sistema de execução contra a fazenda Pública, até porque é um instrumento de tutela diferenciada que deve ser dirigida as mais variadas situações fáticas, sob pena de sua descaracterização, de forma a atingir seu objetivo final que é a efetividade do processo.

Ademais, a admissão da Ação monitória contra a Fazenda Pública não afronta o texto legal do CPC, uma vez que a Lei nº 9.079/95 não fez qualquer proibição expressa ao seu uso quando o devedor for o Estado, portanto, não cabe ao intérprete da lei reduzir seu alcance fazendo uma interpretação restritiva, afinal, a nossa Carta Magna prima precipuamente pela celeridade e efetividade processual como princípios máximos dentro do processo, o que significa que toda e qualquer lei processual deve ser interpretada à luz desses princípios.

O grande cerne desta questão que entrava a unificação de posicionamentos num sentido de Aplicabilidade da Ação Monitória contra fazenda Pública, fazendo emergir esta celeuma jurídica, consiste simplesmente no apego ao formalismo do processo tradicional por muitos juristas. Nosso legislador poderia ter simplesmente previsto em lei a sua aplicação, no entanto por questões de política legislativa deixou esta omissão, fazendo surgir na seara jurídica grandes discussões que entravam até hoje a plena aplicação da tutela monitoria.

É preciso deixar o formalismo de lado e primar pela flexibilidade desse instrumento processual efetivando porém o princípio da elasticidade processual, haja vista ser o processo apenas um meio à obtenção do bem da vida e não um fim em si mesmo. Afinal, resultado útil, célere e dinâmico da tutela jurisdicional é imperativo para a efetiva atuação das garantias constitucionais da ação e defesa e constitui uma busca incessante por uma sociedade de massa. Esperamos que o produto deste trabalho possa contribuir significativamente para a unificação de um posicionamento favorável à interposição do procedimento monitorio contra o Estado.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. Dicionário acadêmico de direito. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Procedimento monitorio*. Curitiba: Juruá, 1995.

_____. *Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

BRASIL. *Código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Lei nº 9.079 de 14 de julho de 1995. Disponível em: http://www.in.gov.br/mp_leis/leis_texto.asp?id=LEI%209887. Acesso em: 05 nov.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 233. In, _____. Súmulas. São Paulo: Associação dos Advogados do Brasil. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 279. In: In: Código de processo civil. São Paulo: Atlas, 2004.

CASELLA, José Erasmo. *Manual de prática forense*. São Paulo: Saraiva, 2003.

Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988/ obra coletiva da autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. _33.ed. atual.e ampl.- São Paulo: Saraiva, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1942, v. 4.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil; medidas de urgência, tutela antecipada e ação cautelar, procedimentos especiais*. São Paulo: Atlas, 2005, v. 3.

NEGRÃO, Theotônio e GOUVEIA, José Roberto. *Código de processo civil e legislação processual civil em vigor*. 36 ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida. *Breves comentários sobre a Ação Monitória – doutrina e prática*. Recife: Nossa Livraria, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5 ed. ver. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulo jurídico*. 1ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, v.3.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, 22 ed., ver. e atual., São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Ações cominatórias no direito brasileiro*. 4 ed., São Paulo: Max Limonad, 1969, v.1.

SANTOS, Ermani Fidelis. *Novos perfis do processo civil brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey 1996.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela monitória: a ação monitória – Lei 9.079/95*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Estatuto da magistratura e reforma do processo civil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v.3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, v.1.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ação monitória: Lei 9.079 de 14.7.1995*. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Apontamentos sobre o procedimento monitorio, in Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993.

WAMBIER, Luis Rodrigues. *Curso avançado de processo civil Teoria geral do processo de conhecimento*. 5 ed. ver., atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2002.