

## BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA E A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ

*Juliana Lima Damasceno*

A ação monitória, reintroduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 9.079/95, tem como escopo a rápida formação do título executivo.

Assim é que, de conformidade com os arts. 1.102a, 1.102b e 1.102c, todos do CPC, o credor de “*soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel*”, possuindo prova escrita sem eficácia de título executivo judicial, pode propor a ação em tela. O juiz examinará, em cognição sumária, a prova escrita trazida pelo autor, e, entendendo estar a peça “devidamente instruída”, determinará a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa a ser cumprido no prazo de 15 (quinze) dias.

Expedido o referido mandado, nomeado pela doutrina de mandado monitório, abre-se ao réu três possibilidades, quais sejam:

- a) cumprir o mandado, ficando, assim, isento de custas e honorários advocatícios;
- b) oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial e serão processados pelo procedimento ordinário;
- c) não cumprir o mandado, permanecendo silente.

Observa-se que, rejeitados os embargos ou não sendo estes opostos, “*constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV*”, ou seja, na forma prevista para a execução para a entrega de coisa ou para a execução por quantia certa contra devedor solvente, consoante a natureza da obrigação.

Pode-se constatar, destarte, que a ação monitória, *“partindo da premissa de que um direito evidenciado mediante ‘prova escrita’ não sofre, em regra, contestação plausível”*<sup>1</sup>, inverte o esquema clássico do processo, na medida em que possibilita ao juiz, antes de certificado o direito por meio de cognição exauriente, ordenar o pagamento e, portanto, a satisfação da obrigação.

A grande vantagem do instituto reside, dessa forma, tanto no estímulo ao pagamento imediato, mediante o isenção de custas e honorários advocatícios, como na inversão do contraditório, tornando-o eventual, tudo para evitar o abuso do direito de defesa, responsável por delongas inúteis.

Tais peculiaridade, longe de afrontarem quaisquer dos princípios constitucionais do processo, em verdade os afirma, vez que torna mais efetiva e célere a prestação jurisdicional. De fato, a ação monitória, em perfeita sintonia com a fase instrumentalista do processo, busca atender aos anseios dos jurisdicionados por uma justiça de resultados.

Nesse diapasão, anota com a clareza de sempre HumbertoTheodoro Júnior<sup>2</sup>:

*“Acontece, porém, como já registramos há pouco, que a experiência nos demonstra que muitas vezes o devedor resiste à pretensão do credor sem contestar propriamente o crédito deste. Mesmo assim, embora a lide seja apenas de pretensão insatisfeita, se o credor não dispõe de título executivo, não encontrará acesso imediato ao processo de execução. Nulla executio sine titulo.*

*“Seria, evidentemente, enorme perda de tempo exigir que o credor recorresse à ação de condenação para posteriormente poder ajuizar a de execução, quando de antemão já se está convicto de que o devedor não vai*

---

<sup>1</sup> MARINONE, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 107.

<sup>2</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 3.

*opor contestação ou não dispõe de defesa capaz de abalar as bases jurídicas da pretensão.*

*“Em tal conjuntura, é claro que a observância completa do processo de cognição esvazia-se de significado, importando, para o credor e para a justiça enorme perda de tempo e dinheiro.”*

Vista a importância da ação monitória para tornar mais efetiva e célere a prestação jurisdicional em muitas hipóteses, cumpre analisar o seu cabimento ou não em face da Fazenda Pública, à luz da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina pátria.

Ressalte-se, de logo, que o tema, desde edição da Lei n.º 9.079/95, sempre se mostrou deveras controvertido, dividindo a doutrina, basicamente, em duas correntes, ambas compostas por defensores de nomeada, uma porfiando o cabimento da monitória contra a Fazenda Pública, outra propugnando pela sua rejeição, consoante anota Rogério Marinho Leite Chaves<sup>3</sup> em percuciente trabalho sobre o tema, ao qual remetemos o leitor.

O mesmo autor pontifica os principais óbices ao uso da ação monitória nas ações movidas contra a Fazenda Pública, oriundos das prerrogativas materiais e processuais desta, que são:

- a) imprescindibilidade de sentença judicial;
- b) duplo grau de jurisdição obrigatório inobservado;
- c) sistema de precatório desatendido;
- d) não incidência dos efeitos da revelia.

Nos tribunais a polêmica não poderia ser menor. Duas decisões do STJ, proferidas ambas à mesma época, demonstram aquilo que se está a afirmar. A primeira<sup>4</sup>, exarada no Resp. 196580/MG, por unanimidade,

---

<sup>3</sup> CHAVES, Rogério Marinho Leite. *Ação Monitória Contra a Fazenda Pública*. Disponível em <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ri1>, julho, 2003.

<sup>4</sup> STJ – RESP 196580/MG, 17/10/00, DJ 18/12/00, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

concluiu pela admissibilidade do procedimento monitorio contra a Fazenda; a segunda<sup>5</sup>, relativa ao Resp. 197605/MG, por maioria, entendeu descabida a ação monitoria em hipótese tal.

Todavia, mais recentemente, ao julgar os recursos especiais 215526/MA<sup>6</sup> e 281483/RJ<sup>7</sup>, ambos publicados no DJ de 07/10/2002, respectivamente, nas páginas 176 e 181, a 1ª Turma, também por maioria, alterando posicionamento anterior, entendeu possível a propositura de ação monitoria em face da Fazenda Pública.

A ementa a seguir reproduzida sintetiza o acórdão relatado pelo Min. José Delgado no bojo do Resp. 281483/RJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.102A, 'B' E 'C', E PARÁGRAFOS, DO CPC.

“1. A norma que introduziu a ação monitoria no Código Processual Civil (art. 1.102a, 'b' e 'c', e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidencia-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitorio não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos.

“2. Não havendo óbice legal expreso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e

---

<sup>5</sup> STJ – RESP 197605/MG, 14/11/00, DJ 18/06/01, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pedreira. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

<sup>6</sup> STJ – RESP 215526/MA, 11/06/02, DJ 07/10/02, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

<sup>7</sup> STJ – RESP 281483/RJ, 06/08/02, DJ 07/10/02, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado. Disponível em <http://www.stj.gov.br>.

na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

“3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp nº 42.774-6/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19/09/94).

“4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição in initio do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora.

“5. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranqüila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/88.

”6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, caput, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/88.

“7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a

Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC).

#### 8. Recurso especial improvido.”

Como se observa, em que pese a robustez dos argumentos trazidos à colação pelo arresto *sub examine*, certo é que, a fim de tornar aplicável o procedimento monitorio face à Fazenda Pública, termina-se por retirar do instituto as suas características mais marcantes, a par de afrontar prerrogativas iminentes ao Poder Público.

Desse modo, conquanto a matéria esteja a reclamar posição conclusiva e definitiva do STJ, espancando as dúvidas aventadas derredor do assunto, não comungamos do entendimento de que cabe a monitoria contra a Fazenda Pública, máxime em se tratando de obrigação de pagar quantia certa, consoante os seguintes argumentos.

Conforme já asseverado alhures, a finalidade primeira do procedimento monitorio é evitar as delongas do processo de conhecimento, seja incentivando o cumprimento voluntário da obrigação, seja constituindo de pleno direito título executivo judicial, convertendo, dessa forma, o mandado inicial em mandado executivo.

Ora, a reapreciação da decisão pelo Tribunal, na hipótese de conversão do mandado inicial em título executivo, quando não haja oposição de embargos ao mandado pela Fazenda, consoante pontuado no acórdão sob comento, retira do procedimento monitorio a sua característica mais essencial, qual seja a agilidade<sup>8</sup>, tornando-o inócuo às suas finalidades. Note-se que a rapidez na prestação jurisdicional é própria razão de ser da ação monitoria.

Mas não é só. Tal reapreciação, ao revés do quanto sustenta o douto Ministro relator em seu voto, *permissa venia*, não logra resguardar as prerrogativas do Poder Público, dentre as quais a de que contra ele não incidem os efeitos da revelia e conseqüente confissão ficta.

Nesse passo, lapidares são as lições de Antônio Carlos Marcato<sup>8</sup>; ao distinguir revelia de contumácia, para concluir que na ação monitória o que ocorre é a contumácia:

*“Alguns aurores têm sustentado que se o réu não opõe embargos nem cumpres o mandado, ele é revel. No entanto, vale considerar a palavra contumácia. Isto porque há, realmente, uma diferença. A revelia opera no plano fático. (...) Como o juiz tem de julgar o pedido e, para tanto, necessita ter uma base mínima de convencimento, quando o réu é revel o juiz se convence, por assim dizer, das alegações apresentadas pelo autor, desde que essas alegações caibam na normalidade da vida e assim por diante. Com efeito, a revelia não induz necessariamente a um resultado favorável ao autor. (...) O réu pode ser revel e, não obstante isso, o autor ser obrigado a produzir provas e, eventualmente perder a causa (...).*

*“Isto não ocorre no caso do processo monitório. Se o réu não cumpre o mandado ou não embarga o mandado original, este mandado, automaticamente, transforma-se em título executivo judicial sem qualquer exceção. A situação, portanto, é muito mais drástica do que aquela que ocorre no processo tradicional de conhecimento diante da revelia do réu, diante na sua inércia”.*

Ademais, o que haveria o Tribunal de apreciar? Sim, porque com o não oferecimento dos embargos ao mandado a conversão do mandado inicial em mandado executivo se dá de pleno direito. A ordem inicial, proferida com base em cognição sumária, transforma-se, de imediato, em

---

<sup>8</sup> MARCATO, Antonio Carlos. *Ação monitória: seu regime jurídico e a Fazenda Pública*. In: SUNDFELD, Carlos Ari e BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

<sup>9</sup> Ob. citada.

mandado executivo judicial. O Tribunal, em tal hipótese, se limitaria a analisar aspectos formais da decisão *initio litis*, abstendo-se de fazê-lo no que tange ao mérito, o que constituiria burla frontal ao duplo grau de jurisdição a pretexto de cumpri-lo.

Assim é que, a prevalecer a tese sustentada no acórdão, restaria ao Tribunal o reexame de decisão proferida liminarmente, em cognição sumária, fundada, dessa forma, apenas em juízo de probabilidade. É de se constatar, destarte, que a exigência duplo grau de jurisdição, enquanto prerrogativa do Poder Público, não restaria atendida.

No particular vejamos o ensinamento de Rogério Marinho Leite Chaves<sup>10</sup> (ob. citada)

*“Mesmo dotada de recurso **ex officio**, o cabimento da monitória contra a Fazenda seria pouco provável. Isso porque, quando o Código de Processo Civil fala em ‘duplo grau de jurisdição’, quis se referir ao reexame de mérito da lide. Ocorre que na ação monitória o **meritum causae** não é apreciado quando não são interpostos embargos.*

*Na verdade, o que se devolverá ao tribunal será não o mérito da causa, mas apenas o exame das formalidades necessárias à propositura da ação monitória, o que, **permissa venia**, é incompatível com princípio do reexame necessário a que estão sujeitas as decisões proferidas em detrimento da coisa pública.”*

Quanto ao cumprimento voluntário da obrigação, especialmente de referência à obrigação de pagar quantia certa, inobstante os substanciosos argumentos ao seu favor, não vemos como prosperar.

O interesse público é indisponível. A Fazenda Pública não pode escolher ao seu talante a quem pagar ou quando pagar. E aqui reside o

---

<sup>10</sup> Ob. citada.

fundamento da necessidade do precatório, constitucionalmente previsto, mesmo em se tratando de pagamento voluntário.

A distinção feita por Antonio Carlos Marcato<sup>11</sup> entre pagamento espontâneo e voluntário demonstra, de forma insofismável, a impossibilidade de ordem de pagamento dirigida a Fazenda Pública, mesmo quando exista empenho de verba:

*“(...). Toda vez que se tratar de pagamento pela Fazenda Pública, decorrente de determinação judicial, incide o art. 100, da Constituição Federal (...). A partir do instante em que o cumprimento espontâneo é afastado (...) incidem as regras constitucionais a respeito da pagamento pela Fazenda Pública. Com o ingresso em juízo deve haver sentença e deve haver precatório. Isto é: se a Fazenda Pública é a fonte pagadora o ideal é que a Fazenda Pública se comporte como qualquer devedor correto, adimplindo suas obrigações na forma, no prazo, no local em que o cumprimento deve se dar, etc. Mas, no momento em que a Fazenda se comporte como um devedor inadimplente – e pouco importa a essa altura a razão para o inadimplemento - , a forma de pagamento é aquela prevista na Constituição.”*

Afastada a possibilidade de pagamento voluntário, bem assim de conversão, *initio litis*, do mandado inicial em mandado executivo, só resta analisarmos a hipótese de interposição de embargos ao mandado pela Fazenda.

Ora, não há dúvida de que interpostos os embargos ao mandado todos os óbices acima referidos estariam removidos, desde que, por óbvio, a decisão final dos embargos fosse submetida ao reexame necessário e respeitado restasse o sistema de precatórios.

Todavia, considerar que a ação monitória valerá contra a Fazenda Pública apenas quando for devidamente embargada é o mesmo que

---

<sup>11</sup> Ob. citada.

desvirtuá-la por completo. De efeito, oferecidos os embargos ao mandado, a ação segue o rito ordinário, desenvolvendo-se tal como o procedimento comum ordinário tradicional. Consoante bem anota Antonio Carlos Marcato<sup>12</sup>, sua utilização apenas para tal hipótese seria despida de qualquer efetividade.

Assim, sem pretender esgotar o assunto, são essas as razões pelas quais entendemos que, malgrado o esforço da doutrina e jurisprudência, a fim de tornar cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública, permanece o instituto, d.v., a ela inaplicável à luz do ordenamento jurídico nacional. Entendimento contrário desprezaria as prerrogativas do Poder Público e desvirtuaria a ação monitória do fim para o qual foi concebida, a saber: responder aos anseios da sociedade por uma justiça mais efetiva e de resultados.

#### BIBLIOGRAFIA:

- CHAVES, Rogério Marinho Leite. *Ação Monitória Contra a Fazenda Pública*. Disponível em [http: www.senado.gov.br/web/cegraf/ril](http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril), julho, 2003.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Ação monitória: seu regime jurídico e a Fazenda Pública*. In: SUNDFELD, Carlos Ari e BUENO, Cassio Scarpinella (coords.). *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MARINONE, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória, Julgamento Antecipado e Execução Imediata da Sentença*, 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

---

<sup>12</sup> Ob. citada.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. 3.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 2.

\_\_\_\_\_, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil*, 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, v. 3.