

**SIMONE KOVALCZUK PAULINO**

**AÇÃO MONITÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA**

**CURITIBA**

**2001**

**SIMONE KOVALCZUK PAULINO**

**AÇÃO MONITÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA**

**Monografia apresentada para obtenção de  
título de Especialista em Direito Processual  
Civil, Instituto de Ciências Jurídicas -  
INCIJUR, Universidade Federal do Paraná.**

**Orientadora: Leilah Santiago Bufrem**

**CURITIBA**

**2001**

☺

**Agradeço a Deus e minha família que contribuíram para a realização de  
mais este trabalho em minha carreira.**

**SUMÁRIO**

**1 INTRODUÇÃO.....1**

**2 AÇÃO MONITÓRIA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA..... 2**

**3 PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. .... 5**

**4 O PROCESSO MONITÓRIO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA..... 7**

**5 CONCLUSÃO.....13**

**REFERÊNCIAS.....15**

## **1. INTRODUÇÃO**

A presente Monografia visa concluir o Curso de Especialização “Latu Sensu” em Direito Processual Civil realizado pelo Instituto de Ciências Jurídicas – INCIJUR e a Universidade Federal do Paraná – UFPR, através do tema: “AÇÃO MONITÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA”, tendo em vista as divergências ainda existentes entre alguns operantes do direito em relação a possibilidade ou não da aplicação deste procedimento em face da Fazenda Pública.

O novo instituto da ação monitória foi inserido no Código de Processo Civil (CPC), ao final dos procedimentos de jurisdição contenciosa - artigos 1.102b e 1.102c, pela Lei nº 9.079 de julho de 1995, figurando como importante instrumento para a movimentação do Poder Judiciário em busca de satisfação de créditos não materializados em documentos aos quais a lei confere eficácia de título executivo.

O presente trabalho tem por escopo estudar aspectos da ação monitória, aprofundando-se quanto ao aspecto de seu cabimento ou não em face da Fazenda Pública.

Espera-se, assim, colocar em evidência o entendimento dos defensores das duas correntes opostas que se firmaram no cenário jurídico nacional, a respeito da ação monitória em face da Fazenda Pública, motivando a reflexão sobre essa temática e contribuir para uma visão mais ampla e detalhada da mesma, podendo, quiçá, nossos despretensiosos argumentos lançar luzes que auxiliem o labor profissional dos operadores do direito.

## 2. AÇÃO MONITÓRIA: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E NATUREZA JURÍDICA.

O procedimento monitorio foi introduzida em nosso Digesto Processual através da Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, publicada no Diário Oficial do mesmo ano, se integrando ao Livro IV, Título I, que trata dos Procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, instrumento de larga utilização na Europa, especialmente, na Alemanha e Itália.

A introdução desse instituto se enquadra muito bem dentro do espírito de minireformas do Código de Processo Civil que visam, sobretudo, dar maior celeridade e simplificação ao processo e estruturar técnicas diferenciadas da tutela para que fique observada a efetividade do processo.

Segundo nosso mais famoso filólogo, Aurélio Buarque de Holanda, a palavra *monitoria* significa advertência, repreensão, admoestação. No Direito, o seu significado não é muito diferente, ao que tudo indica, tendo origem na expressão latina, como observa Plácido e Silva: Do latim *monitio*, de *monere* (advertir, avisar), na significação jurídica, e em uso antigo, era o aviso ou o convite para vir depor a respeito dos fatos contidos na *monitoria*. Pois, bem, agora com o advento da Lei 9.079/95, passamos a ter um procedimento de natureza injunção, que se bem utilizado pelos operadores do Direito, será mais um instrumento a colaborar para uma prestação jurisdicional mais célere.

No dizer de CRUZ E TUCCI, a ação *monitoria* traduz-se “no meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa móvel determinada, cujo crédito esteja provado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou de entrega de coisa, visa a obter a satisfação de seu crédito”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> CRUZ E TUCCI, J. R. *Ação monitoria*. 2. ed. São Paulo, 1997, p. 68

O texto que acrescentou o art. 1.102 a, b e c ao Código de Processo Civil mostra, desde logo, que o que se busca, através do procedimento monitorio, é, por intermédio de uma cognição sumária, superficial, expedir-se, desde logo, um mandado para o cumprimento da obrigação, na esperança de que não haja oposição a esse mandamento, porque, se houver, através dos embargos, tudo será reconduzido ao procedimento ordinário, abrindo-se o contraditório pleno à cognição profunda do magistrado.

O procedimento monitorio, portanto, se houver embargos, é um procedimento de natureza sumária, de cognição sumária, não-exauriente, prevendo um contraditório eventual e diferido.

Mas se não houver divergência do devedor, aquele mandado inicial transforma-se em título executivo. Diz o art. 1.102, a, que *“a ação monitoria compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel”*. O fato de a cognição ser sumária não significa que não haja uma petição inicial com todos os seus requisitos e que, mesmo que por cognição sumária, o juiz não examine a existência das condições da ação e de pressupostos processuais. Tudo isso é necessário. Apenas, ainda não há cognição profunda.

Requisito indispensável à admissibilidade do procedimento monitorio é a existência de prova “escrita”, despido o documento de força executiva. Devido ao procedimento de cognição sumária da monitoria, o documento escrito traduzirá, por ilação principiológica, a plausibilidade do pedido calcada na existência de um direito.

Como acima elucidado a petição inicial deve seguir o estatuído no artigo 282 do Digesto Processual, sendo que a prova escrita deve necessariamente instruir essa peça vestibular, assinalando a existência do direito material, fundamento da pretensão deduzida. Presentes todos esses requisitos, será ordenada a expedição de mandado de citação para que o demandado, em 15 dias

pague soma em dinheiro ou entregue coisa fungível ou bem móvel<sup>2</sup>. Em igual prazo, poderá opor embargos com efeito suspensivo sobre a eficácia do mandado inicial, impugnando a pretensão do credor. Caso não opostos os embargos, constitui-se de pleno direito o documento escrito em sentença. O mandado inicial converte-se em mandado executivo, prosseguindo o feito em conformidade com o rito executivo previsto no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do CPC.

Caso oferecidos os embargos, cessa a fase de cognição sumária, passando o processo a seguir o rito comum ordinário, com amplo contraditório.

52

---

<sup>2</sup> Cfe. Art. 1.120b do CPC

### 3. PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA

Há inúmeras passagens no *Codex* e em outros textos legais que revelam a preocupação do legislador, como, *e.g.*, no caso do parágrafo 4o. do artigo 20, que exclui a Fazenda, na condenação, do limite mínimo na fixação dos honorários advocatícios ou ainda nos casos em que dilata prazos, como os da contestação e dos recursos (art. 188); de ineficácia da sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475) e da sujeição da execução ao rito dos artigos 730 do CPC e 100, da CF; do procedimento para a execução fiscal (Lei 6830/80), do arresto independente de justificação judicial (art. 816,I); da reintegração de posse (art.928); entre outras.

Pedro Henrique Távora Niess em artigo dedicado ao assunto, aborda o aspecto da preocupação do legislador em estabelecer privilégios aos entes públicos, que merece destaque:

"Indiscutivelmente, portanto, com a preocupação de lhes possibilitar um adequado comportamento em juízo estabeleceu o legislador ditos e incontestáveis privilégios em virtude da complexidade, da burocracia que cerca a Administração, e que lhe é própria. O interesse do Estado quando a Fazenda é vencida, assim como no caso em que declara a nulidade do casamento, transcende o interesse das partes, por seus respectivos advogados, tanto que tolhidos se vêem da faculdade de abrir mão de reapreciação pelo tribunal, da causa sob seu patrocínio."<sup>3</sup>

778

Há que se destacar o ensinamento de MARINONI, que efetua magistral discurso acerca da igualdade jurídica, quando analisa as condições para a garantia de acesso à justiça:

"O direito à igualdade, atualmente, quer significar direito à igualdade de oportunidades. No nosso caso, igualdade de oportunidades de acesso à justiça. Entretanto, como não há igualdade de oportunidades de acesso à justiça no Brasil, é necessário pensar não só nos problemas que afastam a igualdade de oportunidades, como também em técnicas que permitam a efetividade do acesso aos órgãos de composição dos conflitos e, ainda, a

---

<sup>3</sup> NIESS, P. H. T. Revista de Processo, volume 25.

mitigação da desigualdade substancial no processo. É através desse ângulo que os princípios da universalidade da jurisdição e da igualdade processual devem ser enfocados.”<sup>4</sup>

No procedimento monitório as prerrogativas que se devem observar quanto a Fazenda Pública são o benefício do prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar.

59

---

<sup>4</sup> MARINONI, L. G. *Novas linhas de processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 23.

#### **4. O PROCESSO MONITÓRIO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA**

A lei instituidora do procedimento monitorio não limitou seu cabimento em face da Fazenda Pública. Disso decorre a seguinte ilação: ou o legislador esqueceu-se de afastar a utilização do novo procedimento nas causas voltadas contra a Fazenda ou deliberadamente não desejou fazê-lo, por entender pertinente e compatível o procedimento.

É o que se infere do art. 1.102c e § 3º do CPC, onde, ao prever que "a execução prosseguirá na forma do Livro II, Título II, Capítulos II e IV", excluiu-se expressamente da abrangência da ação monitoria tão-somente a execução das obrigações de fazer e de não fazer (Capítulo III, do Título II) e a execução dos créditos alimentícios (prevista no Capítulo V, do Título II), não havendo qualquer restrição quanto à aplicação do procedimento injuncional contra a Fazenda Pública, cuja execução é prevista no art. 730 e seguintes, dentro da Seção III do Capítulo IV, todos do Livro II, Título II, do CPC.

Na doutrina, por seu turno, não é pacífico o entendimento de cabimento ou não do procedimento monitorio em face da Fazenda Pública. Pelo contrário, há manifestações em ambos os sentidos, e com fortes, incisivos e respeitáveis argumentos.

Pela inadmissibilidade, confirmam-se dentre outras, as seguintes lições doutrinárias:

"Coerente com a posição sustentada em nosso Execução contra a Fazenda Pública (Saraiva, 1986), entendemos descaber a ação monitoria contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e

dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admite ordem para pagamento e penhora, devendo, pois, haver processo de conhecimento puro, com sentença em duplo grau de jurisdição e execução, nos termos dos arts. 100 da Constituição e 733 do Código.”<sup>5</sup>

THEODORO JÚNIOR, citando o direito italiano, que admite o procedimento monitório contra a Administração Pública, conclui:

“... que esta orientação não pode ser transplantada para o Direito Brasileiro, em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública “que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (art. 320, II). Com todos esses mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público, quando demandado em juízo de acerto, tornar-se inviável, entre nós, a aplicação da ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria o de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença. Acontece que a Fazenda não se sujeita a precatório sem prévia sentença, e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação”.<sup>6</sup>

Igualmente, TUCCI defende essa impossibilidade, quando afirma:

“... verifica-se que o procedimento traçado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública não se amolda, de modo algum, às particularidades que conotam o da ação ora examinada. Destarte, seria realmente impraticável admitir-se a emissão de uma ordem de pagamento, exarada no bojo do procedimento monitório, dirigida à Fazenda Pública. Basta atentar-se para a regra do inc. II do apontado dispositivo (art. 730 do

---

<sup>5</sup> GRECO FILHO, V. **Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória**. Saraiva, 1996, p. 52.

<sup>6</sup> GRECO FILHO, V. **Comentários ao procedimento sumário ao agravo e à ação monitória**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 52.

CPC), impositiva do "pagamento na ordem de apresentação do precatório", para concluir-se pela inadmissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública. A inadequação desse meio processual, no caso de crédito de quantia certa, resulta flagrante".<sup>7</sup>

A questão, entretanto não é pacífica. Diversos autores se posicionam pelo cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública e particularmente não vislumbramos maiores dificuldades para tal posicionamento. O que se deve ter em mente é que a parte possui frente à Fazenda Pública um documento materializador de obrigação de pagar ou entregar coisa fungível ou bem móvel. Nada impede que, em sendo aquela citada para cumprir a obrigação, venha a fazê-lo, inclusive no prazo assinalado no mandado injuncional. Isto porque, nem todo crédito que se detenha em face da Fazenda Pública necessita execução forçada para seu cumprimento. E também é de se presumir que as obrigações documentalmente assumidas pela mesma já contem com a necessária dotação orçamentária. A Fazenda não é, por natureza, uma inadimplente contumaz.

Muitos doutrinadores se valem da regra do art. 100 da Constituição Federal para negar o procedimento monitório em face da Fazenda, uma vez que os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios. Porém, o pagamento no procedimento monitório não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescentando-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor.

Em recente julgado se posicionou o STJ pela admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública, vejamos:

---

<sup>7</sup> CRUZ E TUCCI, J. R. **Ação monitória**, 2. ed., 1997.

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NA DOUTRINA. RECURSO DESPROVIDO. Diante das características e objetivos do procedimento monitorio, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública." (RESP nº 196.580-MG, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado no DJ em 18.12.2000).

A opinião pelo cabimento da ação monitoria em face da Fazenda Pública conta com o aval de GRINOVER, ao dizer:

"não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução deste título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitorio, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas a execução contra a Fazenda Pública, também posso constituir-lo de forma abreviada contra a mesma Fazenda Pública. Sem dúvida nenhuma há documentos escritos que podem ser utilizados e que não têm força de título executivo contra a Fazenda Pública, como, v.g., o empenho. Tratar-se-á somente de observar as prerrogativas da Fazenda Pública no procedimento monitorio, benefício de prazo para embargar (contestar) e talvez, a garantia do duplo grau quando a sentença condicional se consolidar. Apenas em caso de não oposição de embargos, a Fazenda Pública poderá embargar a execução de maneira ampla, mas essa visão não se aplica só a ela, mas a qualquer devedor que não tenha impugnado o mandado inicial." <sup>8</sup>

Quando do surgimento da ação monitoria, acreditou-se que, não apresentados os embargos ao mandado monitorio, seguiria o feito pelas regras do processo de execução, mais precisamente pelos atos de penhora. Ao que parece, a idéia da inoportunidade de embargos à execução de título judicial relativo à decisão monitoria decorreria, num primeiro momento, da interpretação equivocada dos novos dispositivos insertos no CPC, calcada no entendimento que o procedimento inicial continue em curso e neutralizando as regras específicas que regulam os processos que lhe seguem, bem como do entendimento de que os embargos à execução tenham o mesmo objeto dos embargos ao mandado monitorio.

---

<sup>8</sup> GRINOVER, A. P. *Ação monitoria*. RJ Consulex, Ano I, nº 06, 1997

No entanto, se esta fosse a correta concepção da vontade idealizada pelo legislador, quando da inserção no Código dos artigos 1.102.a "usque" 1.102.c, seria inexorável que houvesse aquele previsto a execução de plano, com a simples expedição do mandado inicial.

O que ocorreu, ao contrário, foi a adoção de uma fase executória posterior, nos moldes do Livro II do Título II do CPC, limitada a determinados Capítulos que trazem previsão de normas referentes à execução comum.

Por igual, completamente possível o cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública. Aliás, afigura-se-nos claro o Código de Processo Civil, quando estabelece a afastabilidade do procedimento monitório em casos específicos, dentre os quais não figura o Capítulo concernente à execução voltada à Fazenda Pública. É princípio basilar de hermenêutica que não se faz lícito ao intérprete da norma restringir onde o legislador expressamente não o fez. Assim proceder implicaria em violação dessa regra e estabelecimento de desigualdade de tratamento, ferindo o princípio da isonomia.

No estudo em tela, pensamos que não houve lapso de memória do legislador, ao omitir da previsão dos casos em que não caberia a ação monitória, a execução em face da Fazenda Pública.

Vale dizer: foi intenção do legislador que o procedimento se estendesse também à pessoa fazendária, tal como ocorre no direito italiano.

E essa real intenção, quando sai do campo da abstração para a realidade prática, não encontra óbice algum, mais porque a propositura da monitória em face da Fazenda Pública pode ser conciliada perfeitamente com o rito executório próprio determinado nos artigos 730 e 731. Não se pode olvidar que o mandado inicial possui caráter injuntivo, sem força executiva. Assim, não é absurdo o mandamento à Fazenda Pública de pagar ou entregar a coisa. Isso ocorre em uma fase prévia que ainda se desenvolve na órbita da cognição. É pela dicção do artigo 1102c e

§ 3º, do CPC, constituído o título executivo judicial, "prossegue-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV".

## 5. CONCLUSÃO

Pelo acima exposto, parece-nos que a orientação doutrinária e jurisprudencial, muito em breve, direcionar-se-á para um norte comum, que é a aceitação remansosa da ação monitória em face da Fazenda Pública.

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

Possui natureza jurídica eclética, misto de processo de conhecimento, com cognição sumária e de execução, que se verificam dependendo do curso da ação monitória e em virtude das fases previstas pela lei.

Comporta, assim, embargos na fase monitória, sem prejuízo dos embargos à execução, onde poder-se-ão discutir as matérias enumeradas no artigo 741 do CPC.

Apesar da divergência doutrinária que divide as opiniões quanto ao cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública, parece-nos mais acertada a corrente que a admite, tendo os seguintes argumentos:<sup>78</sup>

- A) a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitória, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente a sua execução;
- B) uma vez apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório;
- C) o argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a

aplicação dos artigos 1.102a a 1.120c, pois o que a monitória objetiva é apressar a formação do título executivo, e, mesmo admitindo a aplicação do art. 475, II, ganhar-se-á em rapidez com a cognição sumária;

- D) o processo monitorio exige prova pré-constituída, sendo do autor o ônus de colacionar o documento a instruir a sua pretensão. O ônus da prova, quanto aos fatos constitutivos, como se sabe, é do autor da monitória. Em razão disso, fica relevada a incidência do art. 320 do CPC;
- E) 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 monitoria. Ademais, o procedimento monitorio é favorável ao devedor, por dispensar o pagamento de despesas e honorários advocatícios caso efetue o pagamento voluntariamente. Assim, a via do procedimento monitorio, em *ultima ratio*, até mesmo favorece a Fazenda.

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

## REFERÊNCIAS

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

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

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

*Ação monitoria*. Boletim Informativo Saraiva, set./out., 1995, p. 57 e 58.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação monitoria*. 2. ed. São Paulo, 1997.

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

*Execução civil*. 2. ed., São Paulo : Malheiros editores, 1987.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação monitoria*. RJ Consulex, V. I, n. 46, p. 69, 1997.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed., São Paulo : Malheiros, 1996.

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

NERY JUNIOR, Nelson, e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. 4. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1999.

NIESS, P. H. T. *A ação monitória no processo atual*. *Revista de Processo*, n. 25, p. 26 e 27, agosto, 2000.

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

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

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 28. ed., Rio de Janeiro : Forense, 2000, v. 2.