



Súmula n. 339

SÚMULA N. 339

É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

Referências:

CF/1988, art. 100.

CPC, art. 730.

Precedentes:

AgRg no Ag	711.704-MG	(4ª T, 29.11.2005 – DJ 19.12.2005)
EREsp	249.559-SP	(1ª S, 09.08.2006 – DJ 28.08.2006)
EREsp	345.752-MG	(1ª S, 09.11.2005 – DJ 05.12.2005)
REsp	196.580-MG	(4ª T, 17.10.2000 – DJ 18.12.2000)
REsp	603.859-RJ	(1ª T, 1º.06.2004 – DJ 28.06.2004)
REsp	716.838-MG	(2ª T, 25.04.2006 – DJ 30.05.2006)
REsp	755.129-RS	(1ª T, 23.08.2005 – DJ 05.09.2005)

Corte Especial, em 16.05.2007

DJ 30.05.2007, p. 293

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 711.704-MG
(2005/0163293-6)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Agravante: Município de Ouro Preto

Advogado: José Nilo de Castro e outros

Agravado: Elétrica Cemil Ltda.

Advogado: José Antônio Le Roy e outro

EMENTA

Processual Civil. Agravo. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Acórdão harmônico com o entendimento do STJ. Precedentes. Súmula n. 83. Incidência.

I. A mais recente e autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite o procedimento monitório contra a Fazenda Pública: REsp n. 783.060-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14.11.2005 p. 230; REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005 p. 230; AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004 p. 134; REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005 p. 182; REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.2000 p. 200.

II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cuida-se de agravo interno interposto pelo Município de Ouro Preto-MG contra decisão de fls. 286-287 que obistou a pretensão recursal do agravante nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento manifestado pelo Município de Ouro Preto contra decisão que não admitiu recurso especial, no qual se alega ofensa aos arts. 267, I e VI, 295, V, 730 do CPC e dissídio pretoriano, em questão estampada nesta ementa (fl. 155):

Ação monitória. Fazenda Pública. Possibilidade. Nota fiscal. Documento com valor probante hábil. Adequação da instrução do procedimento monitório. A ação monitória tem natureza de processo cognitivo sumário, bastando para sua interposição a presença da prova escrita a que alude o art. 1.102a do CPC. A nota fiscal, bem como a duplicata prescrita é documento hábil para instruir o procedimento monitório, que deve ser julgado procedente, na hipótese de demonstração de idoneidade, liquidez e certeza do débito.

A irrisignação recursal sustenta-se, em síntese, na alegação de não ser cabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

Não merece prosperar o agravo, pois o acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência deste sodalício, incidindo, *in casu*, a Súmula n. 83-STJ.

Neste sentido:

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública.

(REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 18.12.2000; p. 200).

Processual Civil. Ação monitória. Fazenda Pública. Arts. 730 e 1.102 do CPC.

1. A propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública é perfeitamente conciliável com o procedimento executivo fixado nos artigos 730 e 731 do Código de Ritos. Encerrada a fase de conhecimento, com ou sem embargos, e constituído o título judicial, inicia-se a fase executiva na forma prevista no art. 730 do CPC, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República.

2. O art. 1.102-c do Código de Ritos excluiu do campo de incidência da ação monitória apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer (Livro II, Título II, Capítulo III do CPC) e os créditos alimentícios (Capítulo V), não havendo qualquer ressalva quanto à aplicação do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 3.10.2005, p. 182).

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 755.129-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 5.9.2005, p. 311).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Alega a agravante inaplicabilidade da referida súmula, tendo em vista a existência de precedentes desta Corte no mesmo sentido de sua pretensão reformatória, qual seja, da impossibilidade de ação monitória contra a Fazenda Pública. Menciona os referidos precedentes e postula a reforma da decisão atacada.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A decisão impugnada não merece qualquer reparo.

O entendimento dos precedentes citados pelo agravante em seu arrazoadado encontra-se superado.

Tal como se pode depreender da decisão ora atacada, a mais recente, e a meu ver, mais autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, além daqueles precedentes citados no *decisum* objurgado, os quais aqui reitero, dispensando, no entanto, sua transcrição, acrescentam-se os seguintes arestos, *verbis*:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp n. 783.060-PA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14.11.2005 p. 230).

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência não demonstrada. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Documentos hábeis à propositura da ação. Precedentes do STJ.

1. (...) *omissis*

2. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

3. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

4. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

5. No que pertine à comprovação da liquidez para a propositura da ação monitória, insta frisar que se credor dispusesse de título líquido e certo, teria aparelhado desde logo o processo de execução.

6. Deveras, a *ratio essendi* do art. 1.102-A do CPC revela ser desnecessária a liquidez da dívida contida no documento que instrui a inicial da ação monitória, eis que o próprio dispositivo legal exige, apenas, “prova escrita sem eficácia de título executivo”.

7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 680.519-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 30.5.2005 e REsp n. 596.043-RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 29.3.2004.

8. Recurso especial provido.

(REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005 p. 230).

Processual Civil. Ação monitória. Viabilidade contra a Fazenda Pública. Violação ao art. 535, inciso II, do CPC. Inocorrência de omissão.

I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, não havendo que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão do acórdão recorrido.

II - *In casu*, o acórdão recorrido decidiu a contenda satisfatoriamente, entendendo pela legitimidade passiva *ad causam* da Fazenda Pública.

III - Esta Corte possui entendimento assentado no sentido de que é cabível a proposição de ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 596.981-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 17.5.2004; REsp n. 281.483-RJ, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ de 7.12.2002 e REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004 p. 134).

Assim, não logra êxito o intuito recursal, devendo ser mantida a aplicação da Súmula n. 83-STJ, a barrar o pleito reformatório.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 249.559-SP (2004/0170366-8)

Relator: Ministro Humberto Martins

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Miguel Francisco Urbano Nagib e outros

Embargado: Clínica Hyperbarica do Brasil Ltda.

Advogado: Renata Virgínia de Araújo Santos Di Pierro e outro

EMENTA

Embargos de divergência. Tributário e Processual Civil. Art. 730 do CPC. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

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

2 - Embargos de divergência não-conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça “A Seção, por unanimidade, não conheceu dos embargos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” Os Srs. Ministros José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

DJ 28.8.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de embargos de divergência, opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, com o propósito de reformar v. acórdão exarado pela c. Primeira Turma, relatado pelo ilustre Ministro Francisco Falcão, com a seguinte ementa:

Processual Civil. Ação monitória. Viabilidade contra a Fazenda Pública. Violação ao art. 535, inciso II, do CPC. Inocorrência de omissão.

I - O Tribunal *a quo* julgou satisfatoriamente a lide, não havendo que se falar em embargos de declaração cabíveis, por omissão do acórdão recorrido.

II - *In casu*, o acórdão recorrido decidiu a contenda satisfatoriamente, entendendo pela legitimidade passiva *ad causam* da Fazenda Pública.

III - Esta Corte possui entendimento assentado no sentido de que é cabível a proposição de ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 596.981-SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.5.2004; REsp n. 281.483-RJ, Rel. p/ acórdão Min. José Delgado, DJ 7.12.2002 e REsp n. 196.580-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18.12.2000.

IV - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 249.559-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 3.11.2004).

Para corporificar a divergência, a embargante colacionou acórdão da Segunda Turma (fls. 198-200), relatado pelo saudoso Ministro Franciulli Netto, *verbis*:

Recurso especial. Alíneas **a** e **c**. Processo Civil. Prestação de serviços e fornecimento de peças automobilísticas ao município de Salvador do Sul (RS). Notas fiscais juntadas aos autos. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma

do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não-opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior (*"A Ação Monitória"*, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci (*"Ação Monitória"*, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho (*"Considerações sobre a Ação Monitória"*, Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato (*"Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública"* in *"Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo"*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves (*"Ação monitória contra a Fazenda Pública"*, Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília, out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador (*"Execução contra a Fazenda Pública"*, São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP e n. 345.752-RS, da relatoria deste magistrado, julgados em 11.5.2004 e 1º.6.2004, respectivamente, e REsp n. 197.605-MG, Rel. Min. José Delgado, Relator p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Recurso especial provido (REsp n. 603.799-RS, DJ 6.9.2004).

Admitidos e regularmente processados, os embargos não foram impugnados (certidão de fl. 218).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não merece prosperar a irresignação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Esta Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 434.571-SP, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, DJ 20.3.2006, concluiu pelo cabimento de

ação monitória contra a Fazenda Pública, por entender que o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC.

Para aclarar a situação, peço *venias* para transcrever a ementa do mencionado julgado:

Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna, etc, sem prejuízo de que os óbices à monitória são equiparáveis à execução admissível pela Súmula n. 279 do STJ.

5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitória contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a *via crucis* do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes.

6. Recurso especial desprovido.

À guisa de reforço, colaciono os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória. Fazenda Pública. Arts. 730 e 1.102 do CPC.

1. A propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública é perfeitamente conciliável com o procedimento executivo fixado nos artigos 730 e 731 do Código

de Ritos. Encerrada a fase de conhecimento, com ou sem embargos, e constituído o título judicial, inicia-se a fase executiva na forma prevista no art. 730 do CPC, finalizando com a inscrição do crédito em precatório, nos moldes delineados pelo art. 100 da Constituição da República.

2. O art. 1.102-c do Código de Ritos excluiu do campo de incidência da ação monitória apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer (Livro II, Título II, Capítulo III do CPC) e os créditos alimentícios (Capítulo V), não havendo qualquer ressalva quanto à aplicação do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial improvido. (REsp n. 630.780-GO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 3.10.2005);

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial. Divergência não demonstrada. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Documentos hábeis à propositura da ação. Precedentes do STJ.

1. A admissão do Recurso Especial pela alínea c exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas.

2. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

3. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

4. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

5. No que pertine à comprovação da liquidez para a propositura da ação monitória, insta frisar que se credor dispusesse de título líquido e certo, teria aparelhado desde logo o processo de execução.

6. Deveras, a *ratio essendi* do art. 1.102-A do CPC revela ser desnecessária a liquidez da dívida contida no documento que instrui a inicial da ação monitória, eis que o próprio dispositivo legal exige, apenas, “prova escrita sem eficácia de título executivo”.

7. Precedentes jurisprudenciais do STJ: REsp n. 680.519-MG, Relator Ministro José Delgado, DJ 30.5.2005 e REsp n. 596.043-RJ, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 29.3.2004.

8. Recurso especial provido. (REsp n. 687.173-PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 12.9.2005);

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 755.129-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 5.9.2005).

Ante o exposto, não conheço dos presentes embargos de divergência.

É como penso. É como voto.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 345.752-MG (2004/0135757-2)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Embargante: Divema Ltda.

Advogada: Renata Barbosa Fontes e outros

Embargado: Município de Carmo do Paraíba

Advogado: João Batista de Campos Rocha e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, § 1º). Nessa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Nada impede que tal convocação possa ser feita à Fazenda, que, como todos os demais devedores, tem o dever de cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidos, independentemente de execução forçada. Não será a eventual intervenção judicial que eliminará, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, a Fazenda Pública estaria também impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

2. A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

3. E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, § 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

4. Não procedem as objeções segundo as quais, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, (a) consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e (b) eliminando reexame necessário, a que tem direito. Com efeito, (a) também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título, ainda mais quando, como ocorre na ação monitória, a obrigação tem suporte em documento escrito; e (b) o reexame necessário não é exigência constitucional e nem constitui

prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda, nada impedindo que a lei o dispense, como aliás o faz em várias situações.

5. Registre-se que os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ consagrou em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279). Precedente da 1ª Seção: REsp n. 434.571-SP, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 8.6.2005.

6. Embargos de divergência a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos e lhes dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Francisco Peçanha Martins, José Delgado, Eliana Calmon, Luiz Fux e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Brasília (DF), 9 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 5.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de embargos de divergência (fls. 311-315) interpostos contra acórdão da 2ª Turma cuja ementa é a seguinte:

Recurso especial. Alínea c. Processo Civil. Fornecimento de combustível e peças automobilísticas ao Município de Carmo do Paraíba. Emissão de nota de empenho. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1.102c do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência, é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para a cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior (*"A Ação Monitória"*, R. TCEMG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci (*"Ação Monitória"*, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho (*"Considerações sobre a Ação Monitória"*, Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato (*"Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública"* in *"Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo"*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves (*"Ação monitória contra a Fazenda Pública"*, Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador (*"Execução contra a Fazenda Pública"*, São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP, da relatoria deste magistrado, j. 11.5.2004 e REsp n. 197.605-MG, Relator Min. José Delgado, Relator p/ Acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Recurso especial provido. (fl. 307-309).

Pretende a embargante unificar o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública e, para tanto, indica, como dissidente, as decisões proferidas pela 1ª Turma nos REsp's n. 603.859-RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 28.6.2004, e n. 535.533-MG, do qual fui relator, DJ de 28.10.2003.

Às fls. 343-347, o Município de Carmo do Paranaíba apresentou impugnação, asseverando, em síntese, que é inviável o ajuizamento de ação monitória contra a Fazenda Pública, porque (a) o artigo 100 da Constituição prevê sistemática própria para a cobrança de débitos reclamados ao erário, no âmbito da qual é indispensável, para a expedição do competente precatório, a existência de uma sentença judicial condenatória tirada contra o Poder Público; (b) “a se admitir o procedimento monitorio contra a Fazenda Pública restaria violada a regra da impenhorabilidade dos bens públicos, uma vez o art. 1.102c do CPC dispõe que, na hipótese de rejeição ou não oposição dos embargos, o mandado inicial se converte em mandado executivo, sendo o devedor obrigado a cumprir obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora” (fl. 345); (c) o procedimento acarretaria a supressão do reexame necessário.

Por parecer de fls. 349-353, o Ministério Público Federal opina pelo não provimento dos embargos de divergência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Há identidade fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, ambos enfrentando a questão do cabimento de ação monitória para cobrança de débito contra a Fazenda Pública. No acórdão paradigma ficou reconhecida e no acórdão recorrido ficou negada a viabilidade do procedimento monitorio para a formação do título executivo. Configurado, portanto, o dissenso autorizador do conhecimento dos embargos de divergência.

2. Sobre o tema ora em discussão, a Primeira Seção desta Corte, no REsp n. 434.571-SP, relator p/ acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 8.6.2005,

considerou cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública. Naquela ocasião, proferi voto nos seguintes termos:

(...) 3. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, § 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitório seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como ocorre com todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidos, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitória, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assuma a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que eliminará, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, § 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitória, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes

num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatutura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a propósito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. 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 a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *strictu 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 Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido”. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

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 monitória 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 monitório 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 expresso 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 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 n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* 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 tranquila, 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/1988.

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/1988.

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. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

4. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitória, *in* Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à 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 monitório: 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.

3. Reiterando as razões expendidas no precedente mencionado, adoto a orientação esposada pela 1ª Seção e, com base nela, dou provimento aos embargos de divergência, para considerar cabível a ação monitória ajuizada contra a Fazenda Pública, determinando o retorno dos autos à primeira instância para que sejam apreciadas as demais questões suscitadas.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 196.580-MG (98.0087988-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Município de Botelhos

Advogado: Ary Garcia

Recorrido: Rogerio Petreca

Advogado: Nivaldo de Souza

EMENTA

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 18.12.2000

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: - Ajuizou o recorrido ação monitória, alegando ter sido contratado pelo Município-recorrente para prestar

serviços de transporte de alunos da rede municipal, no ano de 1996, aduzindo que foram emitidos os respectivos “empenhos”, que, no entanto, não foram quitados.

O Município, ao responder o feito, suscitou preliminar de carência da ação, sustentando o descabimento de ação monitória contra a Fazenda Pública. No mérito, argumentou que houve irregularidade na contratação dos serviços.

A sentença rejeitou tais alegações, e deu “como existente a obrigação do Município em pagar ao autor o valor que reclama”. Condenou o réu, assim, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

À apelação do réu, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento, em acórdão relatado pelo Desembargador *Antônio Hélio*, consoante esta ementa:

Ação monitória. Documentos comprobatórios do crédito. Irrelevância da forma da contratação. É de se rejeitar os embargos e julgar procedente o pedido formulado em ação monitória, desde que constantes dos autos documentos comprobatórios do crédito alegado na inicial, não havendo que se perquirir sobre a ilegalidade da contratação.

Adveio recurso especial do Município, com alegação de ofensa aos arts. 267, I, IV e VI, 295-III, 301-X, 646 a 729, 730, 731 e 1.102a do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial. Alega o recorrente, em síntese, o descabimento da monitória contra entidades públicas, ao fundamento de que tais entes têm direito à execução especial prevista nos arts. 730 e 731, CPC.

Sem as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O eg. Tribunal de origem, ao afastar a carência da ação, concluiu que, uma vez ofertados os embargos pelo Município, a eficácia do mandado de pagamento fica suspenso, adotando-se o rito ordinário a partir daí. 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, Capítulos II e IV, aduzindo que os artigos 730 e 731, que tratam de execução contra a Fazenda Pública, estão inseridos nesse Capítulo IV.

2. O tema é novo neste Tribunal, não havendo precedente sobre a matéria.

Na doutrina, por seu turno, não é pacífico o entendimento. 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:

1 - A questão da admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública: Tema que vem suscitando acirrado debate em sede doutrinária diz respeito à adequação da tutela monitória em face da Fazenda Pública, mormente quando envolva prestação pecuniária.

Sustenta-se, de um lado, a total inviabilidade da via monitória para a obtenção de título executivo judicial em relação àquela, quer em razão das particularidades que caracterizam o procedimento previsto para a execução por quantia certa, regulado pelo art. 730 do Código de Processo Civil (mormente a exigência de expedição de precatório), quer pela impossibilidade de expedição de mandado monitório compelindo a Fazenda Pública ao pagamento (mercê da indisponibilidade de seus direitos), quer em função da exigência legal de submissão ao segundo grau de jurisdição, para reexame necessário, de qualquer sentença condenatória obtida contra a Fazenda Pública, sem o quê não se opera o trânsito em julgado material, a teor do art. 475, n. II, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, de outro, que 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 à sua execução; ademais disso, seria relativa a indisponibilidade do direito da Fazenda Pública, não ficando ela impedida, portanto, quer de cumprir voluntariamente o mandado de pagamento, quer de se sujeitar à execução fundada no título executivo obtido pela via monitória.

Da análise dos prós e contras da sujeição da Fazenda Pública à via monitória, extrai-se que são dois, em verdade, os argumentos de maior peso a exigirem atenção: a necessidade de submissão ao duplo grau de jurisdição e a indisponibilidade do direito em jogo.

Observa-se, quanto ao primeiro deles, que ao dispor sobre os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em seu art. 100 a Carta Constitucional faz explícita referência à sentença judiciária, daí entenderem alguns que ela representa o único título em que se pode fundar uma execução contra pessoa jurídica de direito público.

Admitindo-se, apenas para argumentar, a correção desse entendimento e considerando, ainda, que a única sentença a ser eventualmente prolatada é a que conterà o julgamento dos embargos ao mandado (e este, e não aquela, convolar-se-á em título executivo judicial), seria inviável o cumprimento do preceito

constitucional, ante a inexistência de sentença judiciária dotada de eficácia executiva. Admitindo-se, ainda a título de argumentação, que o provimento final obtido pela via monitória seja equiparado a uma sentença judicial, também se deverá reconhecer a inafastabilidade da exigência expressa no art. 475 do Código de Processo Civil; e tal exigência (a de submissão do ato judicial ao reexame necessário pelo Tribunal) não se compatibiliza, às claras, com os objetivos do processo monitório, assim inviabilizando o ajuizamento da ação em face da Fazenda Pública.

Admitindo-se, ao reverso, que o título executivo obtido através do procedimento monitório não tem, apesar de a lei o qualificar como executivo, a natureza de verdadeira sentença condenatória (somente se podendo cogitar, portanto, da ocorrência da preclusão obstativa da ressurreição, em outro processo, das questões que foram ou poderiam ter sido objeto dos embargos ao mandado, mas não da coisa julgada), estará certamente afastada a incidência do art. 475 do Código de Processo Civil.

Quanto ao argumento remanescente, convém lembrar que o mesmo dispositivo constitucional veda terminantemente, até por razões de moralidade pública, “a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”, impondo, ainda, “a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte”, com a estrita observância da ordem cronológica de preferência (§§ 1º e 2º). E o Fisco - cuja atuação está permanentemente sujeita ao princípio da indisponibilidade do interesse público - não pode, *sponte sua*, prejudicar ou beneficiar contribuintes, renunciar aos créditos tributários ou transacionar sobre os regularmente nascidos, visto que a Fazenda Pública não é “dona” do dinheiro público (daí as garantias e privilégios que o cercam) e não está assim sujeita a situações que lhe imponham “atropelos, prazos exíguos, manifestações imediatas etc”.

Acrescente-se ainda, como argumento contrário à admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública, o de que não se opera, em relação a ela, o efeito da revelia, circunstância que inviabilizaria a obtenção do título executivo calcado na ausência de embargos oportunos.

Extraí-se, de todo o exposto, que mesmo deixando de lado os argumentos de menor consistência esgrimidos pelos que negam a admissibilidade do ajuizamento da ação monitória em face da Fazenda Pública, ainda assim restam outros, aparentemente incontornáveis, a saber: a) é vedado à Fazenda Pública, sem expressa autorização legal, voluntariamente cumprir o mandado de pagamento, ficando assim inviabilizada a primeira possibilidade aberta ao réu no procedimento monitório; b) admitindo-se possa ela transigir em alguns casos, ou até pagar voluntariamente a importância reclamada pelo autor, essas

possibilidades são aleatórias e não se ajustam à índole e aos objetivos do instituto sob exame; c) aceitando-se o entendimento de que não se opera em relação a ela o efeito da revelia, ter-se-á que admitir, por coerência, que, mesmo não opondo a Fazenda os embargos ao mandado, essa sua contumácia não induziria a convalidação do mandado monitório em título executivo judicial, ficando também inviabilizada outra possibilidade aberta no procedimento monitório; d) opostos e rejeitados os embargos, a sentença de rejeição ficaria sujeita ao duplo grau obrigatório, exigência esta que impediria a pronta convalidação do mandado em título executivo e afetaria a natural celeridade do procedimento monitório e por decorrência, a eficácia da tutela através dele obtida.

Tudo, em suma, parece conspirar contra o entendimento da admissibilidade da utilização da via monitória contra a Fazenda Pública (Antônio Carlos Marcato, *O Processo Monitório Brasileiro*, Malheiros, n. 13.2.3, p. 65-69).

2 - Coerente com a posição sustentada em nosso Execução contra a Fazenda Pública (Saraiva, 1986), entendemos descaber a ação monitória contra a Fazenda Pública, contra a qual deve haver título sentencial, com duplo grau de jurisdição, para pagamento por meio de ofício requisitório, tal como previsto no art. 100 da Constituição da República, e dotação orçamentária. Contra a Fazenda não se admitem 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 (Vicente Greco Filho, *Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória*, Saraiva, p. 52).

3 - Em face da Fazenda Pública, é incabível o uso da tutela monitória no que tange à sua função essencial: a rápida autorização da execução. O óbice está na indisponibilidade do interesse público - garantia constitucional que é decorrência direta do princípio republicano.

No processo comum de conhecimento, não se dá o efeito principal da revelia contra a Fazenda Pública; a Fazenda Pública não tem o ônus de impugnar especificadamente fato a fato da inicial para que esses não se presumam verdadeiros; não se concebe a confissão da Fazenda Pública - e assim por diante. Tudo isso se deve ao princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público.

Se não se admitem essas decorrências no processo comum de conhecimento, não seria coerente, dentro do sistema, que se tolerasse a grave consequência da inércia do réu no procedimento monitório: automática formação de "título executivo".

Repita-se que a tutela monitória tem por função a rápida criação do "título executivo" naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar o mandado monitório (vede Capítulo 2 dos Aspectos Iniciais e item 5.3, subitem 5.3.1, desta Parte Segunda). Há íntima relação entre o mecanismo do procedimento monitório e o princípio dispositivo

(como afirma Calamandrei, em El procedimento (...), p. 62). E esse pressuposto de disponibilidade da defesa é incompatível com a indisponibilidade do interesse público.

Não foi por outra razão, por exemplo, que na Constituição só se autorizam execuções pecuniárias contra a Fazenda Pública com base em “sentença judiciária” (art. 100): impõe-se a realização de processo de conhecimento com as decorrências e aplicações da indisponibilidade do interesse público, acima indicadas. Se alguma dúvida pode-se colocar quanto à inadmissibilidade de execução contra a Fazenda com base em título extrajudicial (sob o argumento de que não se trata de processo de conhecimento, mas de via de tutela em que já se parte de título líquido, certo e exigível - e, portanto, não é justificável o emprego daqueles mecanismos de resguardo do interesse público, acima mencionados), tal dúvida se afasta no âmbito do processo monitorio - em que a atividade jurisdicional, em sua primeira fase, é nitidamente cognitiva, não se partindo de título estabelecido pelo legislador para dispensar o exame do mérito.

Têm por inadmissível a demanda monitoria em face da Fazenda Pública, entre outros: Greco Fº, Comentários (...), p. 52; Cruz e Tucci, Ação (...) p. 66; Theodoro Jr., Curso (...), III, p. 380; Shimura, Ação (...), p. 269, nota 25. Admitem-na, entre outros: Dinamarco, A reforma (...), p. 234; C. Alvim, Procedimento (...), p. 147-148. Dinamarco, Tucci e Theodoro Jr. tratam do tema sob a ótica da “legitimidade passiva”. Pede-se licença para discordar deste enfoque. Na terminologia das chamadas “condições da ação”, saber se a Fazenda Pública pode ou não ser ré em demanda monitoria diz respeito à “possibilidade jurídica”. Deve ser verificado se há óbice no ordenamento ao uso dessa forma de tutela em face das pessoas de direito público (e há: o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público). A legitimidade *ad causam* é definida examinando-se se as partes processuais coincidem com as envolvidas na “situação carente de tutela” ou tem autorização legal para agir, em nome próprio, no interesse destas. Não é esse tipo de pesquisa que se faz quando se discute se cabe ou não a demanda monitoria em face da Fazenda Pública.

O óbice ao uso da tutela monitoria em sua inteireza, nesse caso, não é a pura e simples previsão de modo especial de execução contra a Fazenda. Fosse só isso, seria válido o argumento de que se utilizaria o procedimento monitorio apenas até o fim de sua primeira fase, prosseguindo-se, depois, pela via dos precatórios. Igualmente, seria correto dizer que o obstáculo não atingiria as pretensões que não envolvessem dinheiro (Dinamarco, A reforma (...), p. 234). Tampouco se nega que, se a pessoa de direito público atende ao mandado de pagamento, o cumprimento da obrigação é voluntário (e, não, por força de condenação) - não se afrontando, por isso, o sistema de pagamento por precatórios (Dinamarco, ob. e loc. cit.). O problema - insista-se - é outro: é sistematicamente impossível atribuir à eventual inércia da Fazenda Pública a consequência estabelecida no procedimento monitorio.

Teria de ser adotada solução semelhante à que deu o Min. Carlos Mario Velloso (então magistrado do TFR) para a questão das execuções contra a Fazenda com

base em título extrajudicial: “O art. 730, do CPC, deverá ser interpretado em harmonia com o art. 117 da Constituição [de 1969], que estabelece que a execução contra a Fazenda Pública, através de precatório, pressupõe, sempre, sentença condenatória passada em julgado. Destarte, dito artigo há de ser interpretado assim: a) os embargos ali mencionados devem ser tidos como contestação, com incidência da regra do art. 188 do CPC; b) se tais embargos não forem opostos, deverá o juiz proferir sentença, requisitando-se o pagamento por intermédio do Presidente do Tribunal, após o trânsito em julgado da sentença, que estará sujeita, inclusive, ao duplo grau de jurisdição, se proferida contra a União, o Estado e o Município - CPC, art. 475, II” (Apel. n. 112.799-SP, RTFR 156/189; Apel. n. 114.618-PR, RTFR 147/187).

Tal caminho afasta a finalidade principal da tutela monitória. Dentre as especiais vantagens que o procedimento oferece ao demandante, restará a chance (remota, na prática) de que a Fazenda Pública cumpra espontaneamente o mandado - o que, repita-se, é juridicamente possível (Eduardo Talamini, *Tutela Monitória*, RT, p. 153-155).

4 – É bem de ver, ainda, que a execução contra a Fazenda Pública lastreia-se, em princípio, 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.

A ação monitória, diante dessa orientação, seria então o remédio indicado para que o credor, portador de título extrajudicial, pudesse obter, em espaço temporal abreviado, título judicial contra a Fazenda, não fossem inúmeros obstáculos de dupla natureza: processual e material (...).

Em primeiro lugar, 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 art. 730 do Código de Processo Civil, 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.

(...)

O comando contido no mandado de pagamento não pode ser atendido pela Fazenda Pública exatamente porque não é revestido daqueles predicados legais que conotam os títulos judiciais contra aquela exeqüíveis.

Ademais, a realidade mostra que nem mesmo estes são acatados pela Administração Pública, a qual tem reiteradamente descumprido os precatórios expedidos; o que dizer de um mandado judicial para “satisfação voluntária” (...).

(...)

Desnecessário ressaltar que, nesta hipótese, ou seja, de oposição dos embargos pela Fazenda, todos os problemas procedimentais que conspiram contra a adequação restam minimizados, uma vez que o trânsito em julgado da decisão de improcedência do pedido formulado naqueles consolida o título executivo que lastreará a execução.

Mas é evidente que não se pode admitir o cabimento de uma espécie de tutela processual dependendo da atitude a ser tomada pelo demandado.

Imperioso, pois, averiguar se o mandado de pagamento pode ser expedido, *initio litis*, contra a Fazenda Pública.

Abstração feita da natureza jurídica do comando emergente do mandado de pagamento, resulta inequívoco que contém ele uma determinação emanada de órgão investido de jurisdição.

Além dos regramentos traçados pelos arts. 100 da Constituição Federal e 730 do Código de Processo Civil, dispõe o art. 475 deste diploma legal, que estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município. Conseqüentemente, a eficácia de tais decisões se subordina ao denominado reexame necessário.

Pergunta-se: inclui-se na aludida norma o mandado de pagamento? A resposta deve ser positiva, visto que os mesmos motivos que embasam tal privilégio desfrutado pela Fazenda, sem dúvida, servem para justificar a situação ora considerada.

Inócua, portanto, a expedição do mandado de pagamento contra a Fazenda Pública.

Ademais, não fosse por isso, o subseqüente silêncio desta também não acarreta a aplicação do disposto na *caput* do art. 1.102c, sendo impossível, *in casu*, a conversão do mandado de pagamento em mandado executivo.

Com efeito, a indisponibilidade do direito cuja titularidade é da Fazenda Pública obsta a produção de efeitos decorrentes de eventual atitude passiva.

Mesmo então que se admitisse a ação monitória em face da Fazenda Pública, a decisão preambular, traduzida na injunção de pagamento, jamais gozaria de eficácia executiva plena e imediata, circunstância essa que desnatura, *ex radice*, o procedimento monitório.

Diante de todos estes obstáculos, reiteramos, com o devido respeito, o nosso precedente ponto de vista, no sentido do não cabimento da ação monitória em face da Fazenda Pública por manifesta falta de interesse processual (**José Rogério Cruz e Tucci**, *Ação Monitória*, RT, 2ª ed., p. 73 e segs.).

Humberto Theodoro Júnior (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 16ª ed., n. 1.480, p. 383-384), de seu turno, ao compartilhar dessa mesma

orientação, sustenta inclusive que a ação monitória não teria qualquer proveito contra a Fazenda Pública, nestes termos:

Pensamos que a orientação em tela 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, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, inc. II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC, art. 320, inc. II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente 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 a 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. Além disso, o que é mais importante, a citação no procedimento monitório é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o poder público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório.

3. Em um primeiro momento, assim também me posicionei, consoante tive oportunidade de externar em sede doutrinária:

Trata-se, ademais, de uma opção do credor, pessoa física ou jurídica. No pólo passivo, todavia, não podem figurar pessoas jurídicas de direito público quando ausente o poder de transacionar, recordado o disposto nos arts. 320, II, 475 e 730 (*Código de Processo Civil Anotado*, Saraiva, 6ª ed., p. 695).

4. Hoje, todavia, após melhor refletir sobre a matéria, já não tenho o mesmo convencimento.

O processo monitório foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9.079/1995, sendo adotado em países como a Itália (*procedimento d'ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injection de payer*). A seu respeito, também assinalai:

Este capítulo introduz o procedimento monitório, também chamado "injuntivo", no atual Processo Civil Brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito

utilizado no direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório (*Código de Processo Civil Anotado*, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 694).

Assim, cabível é o procedimento monitorio quando o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.

À vista dessas características e objetivos, não vejo razão para deixar de adotá-lo contra a Fazenda Pública, nem vislumbro óbice a impedir sua incidência nessa hipótese.

Primeiro, porque a necessidade de expedição de precatório não representa óbice à opção pela via monitoria, pois o título executivo através dela obtido é, à evidência, antecedente à sua execução. Em outras palavras, não há impropriedade da ação monitoria, em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução, que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC, observado o disposto no art. 100 da Constituição.

Segundo, porque, uma vez apresentados os embargos, o processo passa a seguir o rito ordinário, com todas as garantias inerentes a esse procedimento, inclusive o contraditório.

Terceiro, porque o “argumento de que as sentenças contra a Administração Pública estão sujeitas à remessa de ofício não afasta a aplicação dos arts. 1.102a a 1.102c, pois o que a monitoria 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” (**Carreira Alvim**, *Procedimento Monitorio*, Juruá, 2ª ed., p. 148, nota 188). Além disso, mesmo quando não embargada a pretensão, é de ser observada a norma do art. 475, CPC, como lembra, com percuciência, **Ada Pellegrini Grinover**, o que afasta, conseqüentemente, o óbice do art. 320, CPC, por muitos invocado.

Quarto, porque 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 monitoria. Em razão disso, fica relevada a incidência do art. 320, CPC.

Quinto, porque 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. Ademais, o procedimento monitório é favorável ao devedor, por dispensar o pagamento de despesas e honorários advocatícios caso efetue o pagamento voluntariamente. Assim, a via do procedimento monitório, em *ultima ratio*, até mesmo favorece a Fazenda.

5. **Carreira Alvim**, um dos primeiros a defender esse entendimento, com autoridade doutrina:

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

Neste sentido, doutrina GARBAGNATI, para quem a pronúncia de um decreto de injunção é seguramente admissível em face da Administração Pública, nos mesmos limites em que se permite ao credor de uma soma de dinheiro exercer contra ela uma ação de condenação no âmbito de um processo ordinário de conhecimento.

O procedimento monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a Fazenda Pública ofereça embargos. Assim, se o credor dispõe de um cheque emitido pela Fazenda Pública, que tenha perdido a eficácia de título executivo, nada impede se valha da ação monitória para receber o seu crédito; identicamente, aquele que dispõe de um empenho ou qualquer documento de crédito que atenda aos requisitos legais, dispõe de documento idôneo para instruir o pedido monitório.

Se não forem oferecidos os embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV, cumprindo distinguir se se trata de execução para entrega de coisa (arts. 621 a 631), ou por quantia certa (arts. 730 e 731) (*Procedimento Monitório*, Juruá, 2ª ed., p. 147-148).

Outra, outrossim, não é a lição de Ada Pellegrini Grinover, como se vê do seguinte trecho:

Outro ponto importante consiste em saber se o processo monitório pode ser intentado contra a Fazenda Pública.

Diverge da doutrina Carreira Alvim, entendendo perfeitamente cabível o processo monitório contra a Fazenda Pública; outros, como Rogério Cruz e Tucci, que negam seu cabimento, afirmando ter a execução contra a Fazenda Pública

peculiaridades que não se adaptariam ao procedimento injuncional. Prefiro ficar com Carreira Alvim, que se filia, nesse ponto, à lição de Garbagnati. Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-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 ao procedimento monitório: benefício de prazo para embargar (reativo, 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. É o que se passa a ver, analisando a amplitude, mais ou menos, da matéria levantada nos embargos à execução.

Na mesma direção, ainda, o admirável Cândido Rangel Dinamarco:

Em sua obra pioneira, José Rogério Cruz e Tucci nega a admissibilidade do processo monitório tendo por ré a Fazenda Pública, invocando a regra pela qual os pagamentos devidos por ela serão feitos na ordem de entrada dos precatórios (Const., art. 100; CPC, art. 730): ela não teria como atender ao mandado de pagamento, pagando no prazo e independentemente de precatório. Mas o pagamento nessa fase não é pagamento por força de condenação: é satisfação voluntária, tanto quanto o que se faz em atendimento a uma cobrança, acrescendo-se ainda que, pagando, o demandado fica isento de arcar com os honorários do advogado do credor (art. 1.102c, § 1º). Se não pagar nem opuser embargos, ou se forem rejeitados os que opuser, então expedir-se-á precatório e cair-se-á no império daquelas normas de execução contra a Fazenda Pública (*A Reforma do Código de Processo Civil*, Malheiros, 3ª ed., p. 234).

6. Em conclusão, tenho como admissível o ajuizamento do procedimento monitório contra a Fazenda Pública.

Destarte, não encontro ofensa ao Direito Federal infraconstitucional. O dissídio, de seu turno, restou caracterizado com os julgados que firmaram entendimento pelo descabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública.

7. No caso, além do mais, sequer se justificaria invalidar o procedimento, que, em face dos embargos oferecidos, observou o rito ordinário, como orienta a própria lei.

8. Em conclusão, *conheço* do recurso pela divergência, mas lhe nego provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: - Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, mas deixando bastante frisado que em relação ao art. 1.102, no caso da Fazenda Pública, é incompatível e sem qualquer validade o mandado que determina o pagamento, porque esta só pode fazê-lo nos termos previstos na legislação especial e por precatório, de modo que um mandado dessa natureza feriria a própria disposição constitucional do art. 100.

Em relação aos demais óbices levantados pela recorrente, eles não prosperam, como bem destacou o eminente Sr. Ministro-Relator, que é possível a adequação do procedimento monitório às disposições processuais que ressalvam o pagamento por precatório no art. 730 do Código de Processo Civil, no art. 100 da Constituição Federal e, também, em relação à remessa *ex officio* do art. 475 do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL N. 603.859-RJ (2003/0194281-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ

Procurador: Guido Antonio Sucena Maciel e outros

Recorrido: Laboratório de Pesquisas Clínicas Ltda.

Advogado: Adahir Cristina Moll Quitete de Moraes e outro

EMENTA

Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730

do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ, com fulcro no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, assim ementado:

Ação monitória em face da Fazenda Pública. Possibilidade.

Lição do *STJ* sobre o *thema*.

Induvidosa demonstração documental dos serviços prestados pelo laboratório. Escorregadas manifestações do MP em ambos os graus de jurisdição.

Sentença que deu adequada solução a *questio*.

Desprovimento do recurso que se impõe. (fl. 143).

O recorrente, alega, em síntese, que o acórdão hostilizado violou o disposto no art. 1.102a, do CPC, ao fundamento de que descabe ação monitória em face da Fazenda Pública, considerando que a respectiva execução que lhe é posterior, também se dará nos termos do art. 730, CPC.

Contra-razões apresentadas às fls. 161-163, pugnando pelo desprovimento do apelo extremo.

O recurso foi admitido no Tribunal *a quo*, consoante despacho de fl. 168-169.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o recurso revela-se admissível pela alínea **a**, porquanto o dispositivo foi examinado pelo acórdão atacado.

A pretensão recursal encontra-se embasada na alínea **a** do permissivo constitucional em que o recorrente sustenta violação do arts. 1.102a, do CPC, ao fundamento de que esses dispositivos não autorizam expressamente a propositura da ação monitória contra a Fazenda Pública, mormente quando o objeto da ação é o pagamento de determinada soma em dinheiro.

Originariamente, trata-se de ação monitória ajuizada pelo Laboratório de Pesquisas Clínicas Ltda. contra a autarquia ora recorrente - IASERJ, em que

pleiteou o pagamento da quantia de R\$ 78.487,00 (reais), referente à prestação de serviços. Em 1º de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, sobrevivendo apelação que, por seu turno, não teve êxito, consoante os termos da ementa acima transcrita.

O dispositivo *sub examen*, que introduziu a ação monitória em nosso ordenamento processual mediante a Lei n. 9.079/1995, tem como escopo dar uma solução para o problema da morosidade da prestação jurisdicional, porquanto o processo de conhecimento, nos moldes tradicionais, não se mostra adequado a assegurar a tutela jurisdicional dentro dos parâmetros de celeridade exigidos pela sociedade hodierna.

A solução para a questão da possibilidade da propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública deve ter como ponto de partida a hermenêutica legislativa. Os dispositivos que tratam da matéria não comportam uma leitura isolada, devendo ser cotejados não apenas com outros comandos legais inseridos na mesma norma, o CPC, senão também com outros dispositivos existentes, especialmente aqueles que tenham assento na Constituição Federal, de forma a homenagear o princípio da unidade do ordenamento jurídico.

Deveras, a questão *sub examine* revela controvérsia nesta Corte, sendo certo que a corrente que adere à tese doutrinária do descabimento do procedimento monitório contra a Fazenda Pública tem seu lastro na incompatibilidade entre os procedimentos injuncional e executivo específico (art. 730, CPC).

Em consequência, sustentam que a propositura da monitória afronta as inúmeras peculiaridades do ordenamento jurídico, no que diz respeito aos privilégios de direito material e processual da Fazenda Pública, tais como: o princípio 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.

Conquanto consideráveis os argumentos ponderados, não podem os mesmos infirmar a função teleológica da norma instituidora do procedimento injuncional como mecanismo de tutela jurisdicional diferenciada que visa contemplar os princípios da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

Primacialmente, cumpre salientar que 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 a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial,

convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir os princípios processuais e constitucionais nupercitados.

O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita os cânones do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

Destarte, forçoso concluir que os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

Ademais, o óbice à propositura da monitória contra a Fazenda Pública mitigará ainda mais a utilização do instituto, haja vista a nova amplitude conferida pelo inc. II, do art. 585, do CPC, aos títulos executivos extrajudiciais, em que pese a expectativa inicial contrária do legislador.

Sobre o Sobre o *thema iudicandum* ressalte-se o seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro Teori Zavascki no voto condutor do REsp n. 535.533-MG, *litteris*:

1. O tema inserto no artigo 126, segunda parte, do CPC, não foi debatido pelo Tribunal *a quo*, pelo que, por esse fundamento, o recurso não mereceria ser conhecido. Todavia, em relação aos arts. 1.102a e 1.102b do CPC e aos demais dispositivos legais mencionados na decisão recorrida, enfrentou-os adequadamente a recorrente, admitindo-se o recurso pela alínea a do permissivo constitucional no ponto. Quanto ao dissídio pretoriano, foi demonstrado na forma legal e regimental, devendo ser conhecido o recurso também quanto ao art. 105, III, c, da Constituição.

2. Segundo consta no acórdão atacado, o recorrente detém sete cheques emitidos pelo recorrido, os quais, apesar de apresentados ao banco sacado, não foram pagos. Ademais, houve o transcurso do prazo de seis meses para a propositura da ação executiva, retirando a força executiva dos títulos. Diante desse panorama, valeu-se o recorrente da ação monitória para haver seus créditos.

3. No procedimento monitório distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b).

Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, par. 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitorio seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidas, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitoria, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assuma a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que elimina, por si só, a faculdade – que, em verdade, é um dever – da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, par. 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitoria, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. 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 a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

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 monitória 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 monitório 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 expresso 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 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 n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* 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 desprezar 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/1988.

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/1988.

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. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

3. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (Ação Monitória, *in* Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse título executivo contra a Fazenda Pública, que virá depois. O que se consegue, através do procedimento monitório, nada mais é do que o título executivo. Se posso fazer valer um título executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à execução contra a Fazenda Pública, também posso constituí-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 monitório: 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.

4. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial. É o voto.

Ex positis, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 716.838-MG (2004/168515-0)

Relatora: Ministra Eliana Calmon
Recorrente: Município de Ouro Preto
Advogado: Edgar Gaston Jacobs Flores Filho e outro
Recorrido: Elétrica Vila Rica Ltda.
Advogado: José Antônio Le Roy

EMENTA

Processo Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 434.571-SP.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 434.571-SP, em 8.6.2005, decidiu que o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC (ressalva do entendimento pessoal da relatora).

2. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra-Relatora”. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Castro Meira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministra Eliana Calmon, Relatora

DJ 30.5.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Eliana Calmon: - Trata-se de recurso especial, interposto com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

Ação monitória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade.

Constituindo o propósito da ação monitória exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo, nada obsta o seu ajuizamento contra a Fazenda Pública, uma vez que, alcançado aquele título, a sua execução deve seguir os trâmites do art. 730 do CPC, propiciando-se à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos, se já não o fizera antes.

(fl. 175).

Sustenta a recorrente que a via processual eleita - ação monitória -, como forma de obter o pagamento de serviços supostamente prestados pela recorrida, vulnera o art. 730 do CPC, máxime porque titulada a Fazenda Pública Estadual como executada.

Após as contra-razões, subiram os autos por força de agravo de instrumento. É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Eliana Calmon (Relatora): - Prequestionado o art. 730 do CPC, passo ao exame do recurso.

Em relação ao cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública, a jurisprudência desta Corte, pela Primeira Turma, tinha entendimento firmado em diversos precedentes, dos quais destaco os seguintes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública.

2. Recurso Especial provido.

(REsp n. 535.533-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, unânime, DJ 28.10.2003).

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. 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 a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição;

da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido.

(REsp n. 215.526-MA, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 7.10.2002, p.176).

Processo Civil. Recurso especial. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Descabimento. CPC, artigos 267, I, IV e VI, 295, III, 301, X, 646 a 730 e 1.102, a, b, c, §§ 1º, 2º e 3º.

1. À parla de ação monitória – cuja natureza é mais executiva do que cognitiva –, a legislação específica não incluiu 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 amoldam 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 (arts. 319 e 320, CPC).

2. Recurso provido.

(REsp n. 197.605-MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, maioria, DJ 18.6.2001).

Processual Civil. Execução contra a Fazenda Pública. Título extrajudicial. CPC, artigos 458, I, 535, I e II e 730.

1. É possível a execução, fundada em título extrajudicial, contra a Fazenda Pública (REsp n. 42.774-SP - Rel. Min. Costa Leite e n. 79.222-RS - Rel. Min. Nilson Naves).

2. Recurso sem provimento.

(REsp n. 193.896-RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, unânime, DJ 12.6.2000).

Processual Civil. Execução por título extrajudicial contra Fazenda Pública. Cabimento. Pagamento de valores locatícios. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo.

- A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, prevista no art. 730, do CPC, pode ser fundada em título executivo extrajudicial. Precedentes.

- *Omissis*

- *Omissis*

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 193.876-SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, unânime, DJ 12.4.1999).

A Segunda Turma, em recurso relatado pelo Ministro Franciulli Netto, no que foi acompanhado pelos demais integrantes, havia decidido diferentemente. Assim ficou ementado o REsp n. 345.752-MG:

Recurso especial. Alínea **c**. Processo Civil. Fornecimento de combustível e peças automobilísticas ao Município de Carmo do Paraíba. Emissão de nota de empenho. Ajuizamento de ação monitória para cobrança do débito. Impossibilidade.

A par da inexistência de previsão específica no CPC no sentido da aplicabilidade do procedimento injuntivo aos entes de direito público, o Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 9.494/1997, contempla procedimento específico para a execução contra a Fazenda Pública (art. 730 do CPC).

Segundo a dicção desse dispositivo, deverá a Fazenda Pública, na execução por quantia certa, ser citada para oposição de embargos no prazo de 30 dias e, na sua ausência, requisitará o magistrado o pagamento do débito ao presidente do Tribunal competente, observada a ordem de apresentação do precatório (incisos I e II) condicionado à existência de prévia sentença condenatória.

Na ação monitória, diversamente, com a citação do devedor, há pronta expedição de mandado para pagamento ou entrega de coisa (art. 1.102b. do CPC), medida que vai de encontro à disposição do artigo 100 da Constituição Federal, que impõe o pagamento de débitos da Fazenda Pública pela via do precatório.

Não bastasse o óbice da imprescindibilidade do precatório, dispõe o artigo 1102c. do CPC que, na hipótese de rejeição dos embargos ou de sua não-oposição, o mandado inicial se converte em mandado executivo. O título executivo judicial será constituído de pleno direito e o devedor terá de cumprir a obrigação em 24 horas ou nomear bens à penhora. Essa disposição, à evidência,

é incompatível com a impenhorabilidade dos bens públicos, razão pela qual não pode ser aplicada à Fazenda Pública.

A par dessa circunstância, é consabido que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes de direito público estão sujeitas ao duplo grau obrigatório, na forma do art. 475 do CPC, prerrogativa que não se concilia com a celeridade inerente ao sistema injuntivo.

Até se poderia aceitar que, na hipótese de rejeição dos embargos, a sentença estaria sujeita ao reexame necessário, com base no artigo 475, inciso I, do CPC. Mesmo nesse caso, persistiria a incompatibilidade da ação monitória quando não-opostos os embargos, pois não se admite o pronto pagamento de débitos públicos ou a nomeação de bens à penhora, tampouco a expedição de precatório sem prévia sentença condenatória sujeita ao reexame oficial.

Mais a mais, não se pode olvidar que se trata de direito indisponível, sobre o qual não incide a regra da confissão ficta, razão pela qual, na ausência dos embargos, os efeitos da revelia não poderiam ensejar a constituição do título extrajudicial.

Rechaçam a utilização da ação monitória, para cobrança de dívida contra a Fazenda, Humberto Theodoro Júnior (*"A Ação Monitória"*, R. TCMEG, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan/mar. 1995); José Rogério Cruz e Tucci (*"Ação Monitória"*, São Paulo: Editora RT, 2001, p. 66); Vicente Greco Filho (*"Considerações sobre a Ação Monitória"*, Rev. de Processo, out/dez. 1995, n. 80, p. 158); Antonio Carlos Marcato (*"Ação monitória e execução contra a Fazenda Pública"* in *"Direito processual público: a Fazenda Pública em juízo"*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 211) e Rogério Marinho Leite Chaves (*"Ação monitória contra a Fazenda Pública"*, Artigo publicado na Revista do TRF da 1ª Região, vol. 9, n. 4, Brasília: out/dez. de 1997). Também perfilha esse entendimento Juvêncio Vasconcelos Viana, que aponta como defensores da mesma tese Ernane Fidélis dos Santos, Antonio Carlos Cavalcanti Maia e Antonio Raphael Silva Salvador (*"Execução contra a Fazenda Pública"*, São Paulo: Dialética, 1998, p. 58).

Precedentes: REsp n. 202.277-SP, da relatoria deste magistrado, j. 11.5.2004 e REsp n. 197.605-MG, Relator Min. José Delgado, Relator p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, DJU 18.6.2001.

Assim havia firmado meu entendimento quanto ao tema:

Como bem demonstrou o Ministro Franciulli Netto, no voto mencionado, doutrinariamente há divergências, a partir do entendimento de que o processo monitório constitui-se em uma nova categoria, inserindo-se ao lado do processo de conhecimento, processo de execução e processo cautelar, constituindo-se a nova modalidade um misto de conhecimento e de execução. Para outros, advirta-se o processo monitório é um procedimento especial. A principal diferença entre os processos tradicionais e o processo monitório está no fato de ser o

réu chamado no primeiro para oferecer a sua resposta, inaugurando assim o contraditório, para só depois vir a tutela pleiteada. Diferentemente, no processo monitorio, primeiro se obtém a tutela para só depois inaugurar-se o contraditório, se for o caso, porque pode não ocorrer a impugnação por parte do réu, de tal sorte que, se não houver embargos, não há contraditório.

Após estabelecer-se a diferença fundamental entre o processo tradicional e o monitorio, temos, para os adeptos do entendimento de que a Fazenda Pública não pode ser acionada via ação monitoria, dentre os quais está o Professor José Rogério Cruz e Tucci, que o primeiro óbice está no artigo 100 da CF, dispositivo que prevê a execução da Fazenda por precatório. Também se alega que, em razão do duplo grau de jurisdição, não é possível a utilização da via monitoria. Por fim, há um argumento que me parece o mais relevante: como é possível à Fazenda, ao ser citada, cumprir a ordem judicial, se não lhe é dado cumprir imediatamente a obrigação? Ora, se não cumprida a obrigação, a alternativa é a transformação do mandado em título executivo a partir da contumácia. Mas a Fazenda Pública não sofre os efeitos da revelia, o não-pagamento não pode conduzir à transformação da obrigação em título executivo. Por fim, se a Fazenda não paga e nem é possível, diante do seu silêncio, transformar-se a obrigação em título, poderá assumir uma terceira posição, ou seja, embargar a ação, transformando o processo monitorio em processo de conhecimento.

Observa-se, então, que é de total inutilidade para os credores utilizarem-se do processo monitorio, segundo parte considerável da doutrina.

Modernamente, vem prevalecendo a corrente dos que, filiados ao Professor Cândido Dinamarco, não vêm empecilho em utilizar-se a ação monitoria contra a Fazenda Pública, superando todos os obstáculos afrontados.

Para a Professora Ada Pellegrini Grinover, se a ação monitoria visa abreviar o caminho para a obtenção de um título executivo, se é possível haver execução contra a Fazenda, não há óbice na utilização da especial ação monitoria. No mesmo sentido posicionam-se os Professores Sérgio Bermudes, Carreira Alvim, Cândido Dinamarco, Nelson Nery Júnior, dentre outros.

Enfim, há divergência doutrinária e também na jurisprudência desta Corte, eis que a Primeira Turma não tem unanimidade na tese defendida pelo Ministro Teori Zavaski.

O meu entendimento pessoal é o de que a ação monitoria contra a Fazenda é uma grande inutilidade, diante dos privilégios que hoje se desenvolveram em torno do cumprimento das obrigações por parte dos órgãos públicos, construindo-se uma espécie de microsistema em defesa do erário, de forma a mantê-lo afastado dos novos institutos de agilização do processo, tais como a antecipação de tutela, o efeito meramente devolutivo da apelação, liminares em ação cautelar *inaudita altera pars*.

A proteção em torno dos entes públicos é de tal ordem que a existência ou não da ação monitoria deixará de atender o que por ela se busca com maior rapidez: a efetividade da certificação do direito.

Se assim é, entendo que, independentemente de óbice expresso na lei, ou incompatibilidade sistêmica, melhor será caminhar para a não-aceitação, evitando-se decisões díspares, contraditórias e recursos tormentosos.

Entretanto, no REsp n. 434.571-SP, da minha relatoria, esta Segunda Turma entendeu por bem afetar o processo à Primeira Seção, cujo julgamento, finalizado em 8 de junho de 2005, após intenso debate, culminou com a afirmação do entendimento de que o procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. Assim ficou a ementa do julgado:

Ação monitoria contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão "liminar" que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Deveras, a Fazenda cumpre as suas obrigações, independente de precatório quando o faz voluntariamente, consigna, etc, sem prejuízo de que os óbices à monitoria são equiparáveis à execução admissível pela Súmula n. 279 do STJ.

5. Considere-se, por fim, que a rejeição da monitoria contra a Fazenda Pública implica em postergar o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade pública, impondo-se a *via crucis* do processo de conhecimento, gerando odiosa situação anti-isonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes.

6. Recurso especial desprovido.

Diante da função uniformizadora desta Corte Superior, curvo-me à posição firmada pela Primeira Seção.

Com estas considerações, conheço do recurso, mas, no mérito, nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 755.129-RS (2005/0089472-0)

Relator: Ministro Teori Albino Zavascki

Recorrente: Município de Lagoa Vermelha

Advogado: Luis Filipe Zonta

Recorrido: Safra Diesel Ltda.

Advogado: Antônio Francisco da Silva e outro

EMENTA

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Cabimento. Precedentes.

1. É cabível ação monitória contra a Fazenda Pública. Precedentes: REsp n. 434.571-SP, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005; REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004; REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004.

2. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Teori Albino Zavascki, Relator

DJ 5.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, em ação monitória ajuizada contra a Fazenda Pública Municipal, visando à constituição de título executivo atinente ao fornecimento de óleo diesel à ora recorrente, negou provimento à apelação, mantendo a sentença de parcial procedência em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Contrato administrativo. Ação monitória. Cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública.

Tratando-se a ação monitória de procedimento com natureza cognitiva ampla que visa à constituição de título executivo judicial a partir de prova escrita sem essa eficácia, não há incompatibilidade entre o rito monitório e o processo de execução previsto para a Fazenda Pública no artigo 730 do Código de Processo Civil. Tampouco a expedição de mandado de pagamento, prevista no artigo 1.102b, vai de encontro à previsão constitucional de pagamento dos débitos da Fazenda Pública através de precatórios, por tratar-se de forma de pagamento espontâneo, não caracterizando procedimento executivo ante a possibilidade da formação do contraditório pela propositura dos embargos. Embargada a ação, na hipótese de rejeição dos embargos, deve prosseguir a execução, no caso, conforme o procedimento especial previsto no diploma Processual Civil.

Multa.

Tendo sido firmado o contrato em 21 de agosto de 1995, descabe a pretensão de aplicação do parágrafo 1º do artigo 52 da Lei n. 8.078/1990, com redação dada pela Lei n. 9.298/1996, para redução da cláusula penal a 2%, regendo-se o contrato pela lei vigente à época da contratação.

Apelo desprovido. (fl. 77).

No recurso especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos (a) 475, II, ao fundamento de que as decisões judiciais desfavoráveis aos entes públicos sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, (b) 730 do CPC, ao argumento de que inexistente previsão quanto à aplicação do

procedimento monitorio quanto aos entes públicos, devendo ser proposta ação de conhecimento para tornar viável a execução, (c) 319 e 320, pois os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis e (d) 1.102b e 1.102c do CPC, aduzindo, em síntese, que, “além da Fazenda Pública sujeitar-se a procedimento especial de execução, os direitos da Fazenda Pública são indisponíveis, não podendo o Município pagar o débito em 15 dias ou em 24 horas, como é o caso dos autos, que comprova a total incompatibilidade da via da ação monitoria no presente caso”.

Os recorridos não apresentaram contra-razões (fls. 119).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (Relator): 1. Segundo consta dos autos, os recorridos ajuizaram ação monitoria contra a recorrente visando à constituição de título executivo judicial no valor de R\$ 2.450,00 (dois mil, quatrocentos e cinquenta reais e cinquenta centavos), referente a débito apurado em 6.4.1996, decorrente de contrato de compra e venda de óleo realizado com o município. Quanto ao cabimento do procedimento monitorio contra a Fazenda Pública, assim me manifestei no julgamento do REsp n. 535.533-MG, 1ª Turma, de minha relatoria, publicado no DJ de 28.10.2003:

3. No procedimento monitorio distinguem-se três espécies de atividades, distribuídas em fases distintas: uma, a expedição de mandado para pagamento (ou, se for o caso, para entrega da coisa) no prazo de quinze dias (art. 1.102b). Cumprindo a obrigação nesse prazo, o demandado ficará isento de qualquer ônus processual (art. 1.102c, par. 1º). Bem se vê, portanto, que até essa fase, a atividade jurisdicional não tem propriamente natureza contenciosa, consistindo, na prática, numa espécie de convocação para que o devedor cumpra sua prestação. Não há como supor que, quanto a esse aspecto, o procedimento monitorio seja incompatível com a forma de pagamento previsto para a Fazenda Pública, ou com o art. 100 da CF. Com efeito, assim como todos os devedores, é dever da Fazenda Pública cumprir suas obrigações espontaneamente, no prazo e na forma devidas, independentemente de execução forçada. Aliás, é assim que ocorre no geral dos casos: a Fazenda, por seus órgãos administrativos, efetua seus pagamentos sem precatório. Portanto, em se tratando de título sujeito a ação monitoria, nada impede que, nessa primeira etapa, convocada pelo mandado, a Fazenda assumira a dívida e atenda à correspondente prestação. Não será a eventual intervenção judicial que elimina, por si só, a faculdade – que, em verdade, é

um dever - da Administração de cumprir suas obrigações espontaneamente, independentemente de precatório. Se o raciocínio contrário fosse levado em conta, teríamos que concluir que a Fazenda Pública está impedida de ajuizar ação de consignação em pagamento.

A segunda fase, ou atividade, é a cognitiva, que se instala caso o demandado ofereça embargos, como prevê o art. 1.102c do CPC. Se isso ocorrer, estar-se-á praticando atividade própria de qualquer processo de conhecimento, que redundará numa sentença, acolhendo ou rejeitando os embargos, confirmando ou não a existência da relação creditícia. Também aqui não há qualquer peculiaridade que incompatibilize a adoção do procedimento contra a Fazenda, inclusive porque, se for o caso, poderá haver reexame necessário.

E a terceira fase é a executiva propriamente dita, que segue o procedimento padrão do Código, que, em se tratando da Fazenda e não sendo o caso de dispensa de precatório (CF, art. 100, par. 3º), é o dos artigos 730 e 731, sem qualquer dificuldade.

O óbice que se opõe é o de que, não havendo embargos, constituir-se-ia título executivo judicial contra a Fazenda Pública, consagrando contra ela efeitos da revelia a que não se sujeita, e eliminando reexame necessário, a que tem direito. As objeções não procedem. Também na ação cognitiva comum (de rito ordinário ou sumário) a Fazenda pode ser revel e nem por isso há impedimento à constituição do título. No caso de ação monitória, é de se salientar que a eficácia executiva conferida em decorrência da falta de embargos tem suporte em documento escrito, o que, inegavelmente, é causa razoável para presumir a legitimidade da obrigação nele constante. Aliás, em circunstâncias semelhantes num procedimento comum, o juiz não deixaria de julgar procedente o pedido. Quanto ao reexame necessário, é preciso considerar que ele não tem estatura constitucional e nem constitui prerrogativa de caráter absoluto em favor da Fazenda. A lei pode dispensá-lo, como aliás o faz em várias situações.

Registre-se, por oportuno, que todos os óbices colocados à adoção da ação monitória contra a Fazenda poderiam, com muito maior razão, ser opostos em relação à execução, contra ela, de título extrajudicial. E o STJ acaba de consagrar em súmula que “é cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública” (Súmula n. 279).

Não há, pois, empecilho legal ou constitucional à adoção do procedimento monitório contra a Fazenda Pública, e esse é o entendimento que predomina nesta Corte. Vejam-se a respeito os seguintes precedentes:

Processual Civil. Ação monitória contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. 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 a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via

embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Recurso provido. (REsp n. 215.526-MA, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 7.10.2002).

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 monitória 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 monitório 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 expresso 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 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 n. 42.774-6-SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19.9.1994).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* 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 tranquila, 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/1988.

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/1988.

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. (REsp n. 281.483-RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 7.10.2002).

Processo Civil. Ação monitória contra Fazenda Pública. Admissibilidade. Divergência na doutrina. Recurso desprovido.

- Diante das características e objetivos do procedimento monitório, e também por inexistir qualquer óbice relevante, tem-se por admissível a adoção desse procedimento também contra a Fazenda Pública. (REsp n. 196.580-MG, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.2000).

3. Encontram-se na doutrina abalizadas manifestações corroborando essa orientação. Confira-se o pensamento de Ada Pellegrini Grinover (*Ação Monitória*, in Revista Jurídica Consulex, ano I, n. 6, Editora Consulex, p. 24-28) sobre o tema:

Não vejo nenhuma incompatibilidade entre um procedimento que visa exclusivamente a abreviar o caminho para a formação de um título executivo e a execução desse 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 executivo contra a Fazenda Pública, pelas formas próprias, adequadas à 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.

2. Ademais, no julgamento do REsp n. 434.571-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 8.6.2005, noticiado no Informativo n. 250 do STJ, a 1ª Seção pacificou o entendimento no sentido de que é possível a propositura de ação monitoria contra a Fazenda Pública, confirmando os seguintes arestos recentes desta Corte: REsp n. 631.773-RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 9.8.2004 e REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004, este último assim ementado:

Ação monitoria contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir normalmente os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art. 100, da Carta Constitucional vigente.

3. Os procedimentos executivo e monitório têm natureza diversa. O monitório é processo de conhecimento. A decisão “liminar” que nele se emite e determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título.

4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 603.859-RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28.6.2004).

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial. É o voto.

