

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

NULIDADE DE REGISTRO DE NASCIMENTO

Recurso

re -

NATUREZA JURÍDICA — PREPARO - DESNECESSIDADE

RESUMO

- Centra-se o deslinde da resposta "sub judice examine" na natureza jurídica dos embargos apresentados pelo apontado devedor na ação monitória, porque a douta sentença recorrida, em acolhendo preliminar suscitada na contrariedade oferecida pelo suposto credor, houve por bem de rejeitá-lo liminarmente, à falta do correspondente preparo. - A questão polêmica e, penso, está longe de ver-se pacificada em sede pretoriana. - Entendendo os embargos como ação do devedor em face do credor, vêem-se SÉRGIO BERMUDEZ (cf. A Reforma do Código de Processo Civil, Ed. Saraiva, 2ª Ed., 1996, págs. 176/177) e VICENTE GRECO FILHO, que assevera: "O embargos, como identificou LIEBMAN, constituem ação de natureza declaratória ou constitutiva negativa, não havendo razão para considerá-los, no caso, somente defesa. São ação, como eram ação os embargos do devedor na ação executiva do Código de 1939. Se o legislador se utilizou da figura dos embargos foi para dar à defesa do devedor a forma de ação, com todas as conseqüências que daí resultam, em especial a inversão dos ônus da iniciativa e da prova". (Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória, Ed. Saraiva, 1996, págs...). - Na trincheira oposta, a apregoar a natureza dos embargos como peça de defesa do devedor, temos CARREIRA ALVIM, cujo magistério, aliás, o apelante trouxe à colação em suas razões de apelo, e NELSON NERY JÚNIOR, que pontifica: "Embargos ao mandado. Tem características de defesa, de oposição à pretensão moni tória, não se confundindo com os embargos do devedor, somente cabíveis no processo de execução "stricto sensu". A oposição dos embargos não instaura novo processo". (Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996 nota nº 3 do art. 1.102 "c", pág. 1.285). - A meu sentir, porém, quem melhor colocou a matéria, situando com maestria a natureza jurídica dos discutidos embargos, foi JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, que honra este Tribunal com exercício de sua judicatura. Ao decidir questão incidente no processo nº 5.862/96 da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, ação monitória proposta por AMESO - Areais Industriais Ltda contra Companhia Estadual de Água e Esgoto - CEDAE, lecionou o modelar registrado: "No que concerne à natureza dos embargos por meio dos quais o réu responde à ação monitória, parece-me que não se confundem com os embargos do devedor a execução singular. Estes têm a natureza de ação declaratória desconstitutiva incidental, cujo propósito é afastar, total ou parcialmente, a presunção de certeza e liquidez que ostenta o título que a lei reconheça executivo: segue-se que, acaso procedentes, resultam em desconstituição, como incidente da execução, da força executória do título, já constituído, que apetrecha a cobrança forçada. O inverso ocorre nos embargos ao pedido deduzido na ação monitória. Aqui, o apontado devedor tem nos embargos meio de evitar que se constitua o título que ainda não existe. Não se trata, portanto, de obter o embargante declaração desconstitutiva, mas de negar que seja devedor de importância certa e determinada. Por isto que, oposto tais embargos, a ação monitória passa a observar o rito ordinário, com o fim de ensejar e exaurir a cognição, a partir da prova escrita trazida pelo autor e contraditada pelo embargante. Pela mesma razão a oposição desses embargos não exige prévia segurança do juízo, já que o embargante não almeja desconstituição de que ainda não foi. E ntendidos como resposta, e, não, como ação desconstitutiva, os embargos ao pedido monitório não estão sujeitos a distribuição e ao recolhimento de taxas e custas sob o regime do art. 257 de Código de ritos". - Ante a lição irrepreensível do juiz, não há como esposar-se a tese deduzida pelo apelado e acolhida na sentença. - De fato. É irrespondível o argumento exposto por JESSÉ TORRES, no sentido de que os embargos ao mandado monitório não são ação do devedor face ao credor, porque, em verdade, ainda não há credor nem devedor.

Como o título não está, ainda, constituído, a oposição do embargante não pode ter natureza desconstitutiva, senão que de resistência à pretensão monitória, ou, em última "ratio", à constituição do título. - Sem razão, pois, "rogata venia", mestre GRECO FILHO, pois o símile construído com os embargos outrora previstos no Código de 1939 se assenta em premissa falsa, porquanto, então, a oposição se faria, por meio de embargos, à ação executiva, que vinha alicerçada em título já constituído. - A tudo se

EMENTA

Ao contrário dos embargos manejados pelo devedor no processo de execução, que têm a natureza de ação declaratória desconstitutiva incidental, os embargos opostos na ação monitória configuram mera defesa do pretendo devedor, visando a evitar a constituição do título, razão porque são processados nos mesmos autos, não exigem prévia segurança do Juízo pela penhora e, portanto, independem de preparo.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais