

Ação Monitória ou Mandamental

Liberato Bonadia Neto*
Advogado em São Paulo

SUMÁRIO : 1.- Breve histórico – 2.- Conceito e definições – 3.- Execução Forçada e da e Monitória : Distinção – 4.- Requisitos à propositura da ação e da semelhança com a Ação de Liquidação – 5.- Mandado citatório e monitório – 6.- Conclusão – 7.- Referências Bibliográficas.

1.- BREVE HISTÓRICO

De há muito se conclamava e se conclama o acesso à Justiça, com soluções mais céleres das lides, entretanto, muitas reformas foram introduzidas no sistema processual. Uma delas, com a “Reforma do Código de Processo Civil”, notadamente nos idos de 1994 e 1995, quanto à praticidade na efetivação do direito pela via do processo e sua celeridade.

Assim é que a introdução da Ação Monitória, a qual ousamos denominá-la de Ação Mandamental ou ainda Mandado Injuntivo, processou-se com a promulgação da Lei nº 9.074, de 14/07/1995, com o acréscimo do Capítulo XV, Título I, Livro VI, do Código Nacional de Ritos.

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

Temos que, antes do advento da reforma, na concepção da grande maioria dos nossos doutrinadores e juristas, o tema cognição, estava a merecer a expressão “exaurinte”, na justa medida em que se dispensava a sumariedade, simplicidade e celeridade.

2.- CONCEITO E DEFINIÇÕES

A significância de se buscar outros meios de tutela, a cognição deve ser simples, sumária e célere.

O ilustre e renomado mestre Nelson Nery Jr., define com propriedade inigualável o instituto monitório como sendo instrumento processual colocado à disposição do credor de quantia certa, de coisa fungível ou de coisa móvel determinada, com crédito comprovado por qualquer documento escrito sem eficácia de título executivo para que possa requerer ao juiz a expedição de mandado de pagamento ou de entrega de coisa para satisfação de seu direito.

De outro lado, mesmo antes do advento da Lei 9.074/95, o eminente Ministro do C. Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, in “Estatuto da Magistratura e Reforma do Processo Civil”, Ed. Del Rey, 1993, pontificou:

“somente procedimentos rápidos e eficazes têm o condão de realizar o verdadeiro escopo do processo. Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno, sem as amarras, fetichitas do passado e do presente, apto a servir de instrumento à realização da Justiça, à defesa da cidadania, a viabilizar a convivência humana e a própria arte de viver.”

Sobre o mesmo assunto, DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1987, pg. 205, com propriedade impar, define:

“Do latim monitio, de monere (advertir, avisar), na significação jurídica, e em uso antigo, era o aviso ou convite para vir depor a respeito de fatos contidos na monitória. A monitória, assim, era carta de aviso ou intimação para depor. Monição. Na terminologia do Direito Canônico, é a advertência feita pela autoridade eclesiástica a uma pessoa, para que cumpra certo dever ou não pratique um ato, a fim de que evite sanção ou penalidade a que está sujeita, pela omissão ou ação indicadas.”

O professor Frederico Ricardo de Almeida Neves, em sua obra “Breves comentários sobre Ação Monitória” Editora. Nossa Livraria, 1ª edição, 1996, pg. 22, ensina primorosamente que:

“A finalidade precípua do novel instituto de direito processual acha-se bem definida na lei e consiste em simplificar o acesso do credor ao título executivo, estabelecendo uma verdadeira inversão quanto a iniciativa do contraditório”.. em página seguinte, assevera e conclui : “é iniludível a característica cognitiva do procedimento recém criado....”

Partindo dessas premissas, leva-nos à conclusão lógica que o procedimento injuntivo apresenta uma função dupla : a) o chamamento do devedor para realizar o pagamento do débito reclamado ou defender-se; b) seja transformado o mandado injuntivo em processo de execução, dando caráter de título executivo a documento que não possuía característica anterior. Em outras palavras, o mandado de citação, em princípio, existe uma ordem de pagamento, o qual ficará sem efeito, ao menos previamente, caso o devedor venha de ofertar defesa (Embargos) e não há necessidade de penhora (Coação), na justa medida em que a própria lei faculta o oferecimento de defesa.

Em havendo manifestação de defesa, o processo prosseguirá, agora, pelo rito ordinário, valendo ressaltar, buscando-se um procedimento jurisdicional que coloque termo ao

processo. A sentença, como é cediço, dependerá de um ato omissivo do réu ou no cumprimento voluntário da ordem de pagamento.

3.- EXECUÇÃO FORÇADA E MONITÓRIA – DISTINÇÃO

A característica principal do processo executivo é a não incidência do contraditório, porquanto existe a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade que embasa o título executivo, tendo em conta o processo cognitivo, ou em razão da própria lei, conforme se infere da leitura do art. 585, do CPC. Visa assim única e exclusivamente, a satisfação do credor, realizando seu direito, ou seja : nulo título sine lege, e a execução é nula sem que haja um título que a fundamente, nulo executio sine título.

Existem assim, em particular, o título injuntivo, ou seja aquele que não tem força executiva, mas que merece receber a tutela diferenciada, em razão da desnecessidade de dilação probatória que a fundo se tornaria exauriente e de simplicidade de situação fática.

Por conseguinte, o legislador pátrio viu por bem adotar a Ação Mandamental, não haveria assim como se confundir com a Ação de Execução, posto que, aquela tem por objetivo precípuo a satisfação do título e este, o conhecimento sumário, inclusive com o contraditório, mesmo que eventual, para após, a certeza e liquidez, ou seja, a cognição do título, o exigir através de execução.

4.- REQUISITOS À PROPOSITURA DA AÇÃO E DA SEMELHANÇA COM A AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO

Consoante previsão insculpida na Segunda parte do art. 285, do Código Nacional de Ritos, faculta-se ao credor, em determinados casos, fazer pedido genérico, ensejando, consequentemente sentença ilíquida. Assim, neste caso a sentença nada mais será que um título injuntivo, sem eficácia executiva, daí a necessidade de se promover a liquidação daquela, ou em outras palavras, Ação Liquidatória, ao teor do art. 586, parágrafo primeiro do Código Instrumental Civil, objetivando-se a constituir a sentença condenatória ilíquida, a fim de ensejar a Ação de Execução à satisfação do crédito do Autor, sendo iniludível o caráter cognitivo da liquidação da sentença, vedado por óbvio a discussão sobre o mérito da lide já julgada, consoante previsão do art. 610 do mesmo estatuto processual.

Como é sabido, o que caracteriza o título injuntivo é o desprovemento de sua eficácia executiva. Na Ação Monitória ou Mandamental, portanto, falta-lhe a exigibilidade para ensejar a Ação de Execução, visto que se presume existir certeza e liquidez. Significa dizer que a Ação Monitória é cognitiva e sua decisão constitutiva, visando tão somente, dar ao título injuntivo a exigibilidade.

Verdade é que o título injuntivo, que irá dar implemento a Ação de Liquidação é desprovido de liquidez, enquanto o que oportunizará a Ação Monitória, falta-lhe exigibilidade. Percebe-se destarte que o objetivo das ações são idênticos, ou seja a constituição de um título injuntivo, eis que falta-lhes o elemento constitutivo para se implementar a Ação de Execução.

A ensejar o procedimento injuntivo, como prova escrita, entende-se qualquer documento que não se revista das características de título executivo, ou seja: cheque prescrito; duplicata sem aceite; carta agradecendo empréstimo em dinheiro; carta, telegrama, fax ou telex confirmando a aprovação de orçamento e a execução de serviços, dentre muitos outros.

Destarte a Ação Monitória que alude o art. 1.102a, do Código Nacional de Ritos, compete a quem pretender com base nas provas retroreferidas, o recebimento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

5. – MANDADO CITATÓRIO E MONITÓRIO

Sob pena de nulidade da decisão que vem deferir a expedição do mandado citatório e monitorio, deve ser fundamentado, devendo para tanto constar a advertência de que, se não opostos embargos no prazo de 15 (quinze) dias, converta-se mandado monitorio em executivo, prosseguindo-se na forma do processo de execução, no rito inserto no Código Instrumental Civil, bem como de que se o réu cumprir o comando do mandando, ficará isento das custas do processo e ônus da sucumbência, mas a falta desta última no mandado não invalida a citação, porquanto não obrigatória, como o faz o art. 285, Segunda parte do instituto processual.

Citado, o réu poderá, se lhe convier, no prazo marcado: cumprir o mandado, depositando a quantia reclamada ou entregando a coisa certa ou incerta, isentando-se das custas e honorários advocatícios, ou oferece peça de resistência (defesa) por meio de Embargos ao mandado monitorio. Omissis o citando, o procedimento monitorio será convolado em execução, podendo ele, executado, utilizar-se as defesas permitidas no processo de execução.

Porém, se o réu no prazo que alude o art. 1.102c, do Código Nacional de Ritos, ofertar defesa (Embargos), ficará suspenso a eficácia do mandado inicial, transmudando-se então a ação para o Rito Ordinário (exauriente).

Nesse sentido, cumpre relevar que os Embargos não são uma Ação autônoma, mas tão somente objeção ao título injuntivo, podendo o defendente aduzir em sua defesa qualquer matéria lícita conforme permissão do art. 332, do C.P.C., e serão processados nos mesmos autos e não em apenso, como nos dos Embargos à execução, porém deve ser anotada sua distribuição com isenção de preparo e da prévia garantia do juízo.

6. – CONCLUSÃO

De tudo o que aqui expusemos, indubitoso que a Ação Mandamental tem cunho de celeridade e praticidade para a efetivação de um direito através a via instrumental, entendendo-se assim, por Ação Monitória e de conhecimento sumário objetivado uma sentença meritória, para o reconhecimento de forma célere de direito contido em documento escrito e hábil sem qualquer eficácia executiva.

Para arrematar, a Ação Monitória tem o mesmo sentido da Ação de Liquidação, significando dizer que, transformar um título injuntivo em executório.

7.- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NEVES, Frederico Ricardo de Almeida, Breves Comentários sobre a Ação Monitória, 1ª Edição, Editora Nossa Livraria, Recife, 1.996.

NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª Edição – Editora Saraiva, 2.001.

NERY JR, Nelson e Nery, Rosa Maria Andrade, Código de Processo Civil Comentado- SP, Editora RT, 1.997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo, Estatuto da Magistratura e Reforma do Processo Civil, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1.993 – Revista Ajuris nº 68.

JUNIOR, Humberto Teodoro, Curso de Dir. Proc. Civil – Vol. III, Editora RT, 1.997 e Reforma do CPC, Coordenação de Sálvio de Figueiredo Teixeira – SP – Saraiva, 1.996.

ASSIS, Araken de, Manual do Processo de Execução, 4ª Edição, RT. 1.997.

TUCCI, J. R. Cruz e, A Ação Monitória, 2ª Edição, RT., 1.997.

GRINOVER, Ada Pellegrini, Ação Monitória, artigo publicado in Ver. Consulex, nº 6, Ano I, junho/1.997.

DINAMARCO, Cândido Rangel, A reforma do Código de Processo Civil, 4ª Edição, Malheiros Editores – SP, e Execução Civil, 1.997.

SANTOS, Ernani F. dos, Manual de Direito Processual Civil, vol. 3, 4ª Edição, Saraiva, 1.996.

Shimura Seiji, Revista Ajuris 66/261; Just. 173/54.

BONADINA, Liberato Neto. **Ação Monitória ou Mandamental**

Disponível em <<http://www.direitovirtual.com.br/artigos.php?details=1&id=179>>. Acesso em 12/06/06.