



**AÇÃO MONITÓRIA PARA A ENTREGA DE COISA E A LEI 10.444/02  
– UMA SUPRESSÃO ACIDENTAL DO PROCEDIMENTO  
MONITÓRIO?**

*Guilherme Rizzo Amaral*

Mestre em Direito pela PUCRS

Doutor em Direito Processual Civil pela UFRGS

Como dispõe expressamente o artigo 1.102 a do Código de Processo Civil Brasileiro (de acordo com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.079/95), a ação monitória presta-se para buscar não apenas o pagamento de soma em dinheiro, como também a entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

A sistemática estabelecida pela Lei 9.079/95, no artigo 1.102c, caput e §3º determina que, não embargado o mandado inicial, ou rejeitados os embargos apresentados pelo réu da ação monitória, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial. A partir de então, prossegue-se na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulos II e IV do CPC.

Nos interessa, nesta sucinta análise, a menção ao capítulo II antes referido, que trata da execução da obrigação para a entrega de coisa. Isto porque, de acordo com a sistemática imposta pela lei 10.444/02, foi extinto o processo de execução autônomo para título executivo judicial que contenha obrigação para entrega de coisa certa ou incerta (neste sentido, veja-se artigo publicado na edição de 02.06.2002, na página de Direito do Professor José Maria Rosa Tesheiner).

Ora, a menção ao capítulo II (Livro II, Título II do CPC), feita no dispositivo referente à ação monitória, confronta a nova redação do artigo 621, caput do CPC, que estabelece ser o processo executivo autônomo para obrigação de entrega de coisa, dedicado apenas a título executivo extrajudicial.

Não há dúvidas quanto ao caráter judicial do título que é constituído pela ausência ou rejeição dos embargos à ação monitória. Decorre não apenas de sua evidente origem, como de clara locução legal (art. 1.102c, §3º).



Assim, é preciso saber qual dos dispositivos irá ceder: o artigo 621, possibilitando a execução autônoma para título executivo judicial, ou o artigo 1.102c, §3º, prosseguindo-se na ação monitória de forma diversa daquela contida no Livro II, Título II, Capítulo II do CPC? Ou, ainda, terá subsistido o interesse no ajuizamento da ação monitória para as espécies de obrigação em comento, ante a possibilidade de obtenção de provimentos injuncionais semelhantes em ações ordinárias, através da antecipação da tutela de que tratam os artigos 273 e 461-A do CPC? Esta última indagação, por ser prejudicial às demais, merece ser preferencialmente respondida.

Preliminarmente, descartamos a argumentação de que pela Lei 10.444/02 não haja mais interesse na propositura da ação monitória para as obrigações de entrega de coisa, tão-somente em razão de o mesmo provimento injuncional sumário poder ser obtido em antecipação da tutela em ação ordinária. É por demais sabido que os requisitos da antecipação da tutela diferem daqueles que se impõem para a concessão do provimento injuncional inicial na ação monitória. Além disso, admite-se a antecipação da tutela na própria ação monitória (neste sentido, veja-se ROGÉRIO AGUIAR MUNHOZ SOARES, na excelente obra “Tutela Jurisdicional Diferenciada – Tutelas de Urgência e Medidas Liminares em Geral”, SP: Malheiros, 2000).

No entanto, é preciso vislumbrar no quê a ação monitória difere da ação ordinária para entrega de coisa certa, a ponto de ensejar interesse processual (este entendido pelo binômio necessidade/utilidade da tutela jurisdicional diferenciada) no ajuizamento daquela. Neste particular, adiantamos que a resposta à indagação preliminar há de ser afirmativa.

Note-se que o título executivo judicial, na ação monitória, forma-se em decorrência a) da ausência de resposta do réu ou b) da rejeição dos embargos apresentados por este último, lembrando-se aqui que o ajuizamento de embargos remete a ação monitória ao procedimento ordinário, de acordo com o artigo 1.102c, §2º do CPC.

Digamos, por hipótese, que o credor detentor de prova documental escrita, representativa de obrigação de entrega de coisa, opte pelo ajuizamento de ação ordinária, em detrimento da ação monitória. Se o réu contestar, o processo seguirá o rito ordinário, sendo cabível (assim como o seria na ação monitória), a antecipação da tutela, de acordo com as



hipóteses do artigo 273 ou 461-A do CPC. Aqui, nenhuma diferença haveria em relação ao procedimento monitorio, ao menos quanto ao alcance dos provimentos jurisdicionais em prol do autor da demanda. Rejeitados os argumentos da contestação do réu, e proferida sentença de procedência na ação ordinária, caberá apelação, sujeita ao efeito suspensivo. Tal qual ocorre na ação monitoria, como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça (in RSTJ VOL.: 00146 PG:00288. Ressalvamos, neste particular, a posição em contrário de SÉRGIO BERMUDEZ, que atribui somente efeito devolutivo ao referido recurso).

A questão principal encontra-se na hipótese em que o réu não contesta a ação ordinária.

Se de ausência de embargos à ação monitoria falássemos, dúvidas não há quanto à formação imediata do título executivo judicial, que pela nova e geral sistemática do CPC (Lei 10.444/02) adquire eficácia predominantemente mandamental, ensejando a intimação do réu para cumprimento, e não um processo de execução autônomo. Na ação monitoria, a conversão do mandado inicial em mandado executivo não se sujeita a recurso. Teria o réu à sua disposição – em tese, como vimos nas indagações anteriores – somente os embargos à execução, limitados ou não pelo artigo 741 do CPC (a questão é controvertida na doutrina, como lembra NELSON NERY JÚNIOR, em “Comentários ao CPC”, Revista dos Tribunais, 2002. 6ª edição. P. 1221, notas 13 a 15 ao artigo 1.102 c, §3º).

Ora, a ausência de contestação na ação ordinária, implica, acima de tudo, a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor (artigo 319, CPC), não aplicando -se, a prima facie, as limitações do artigo seguinte (320, CPC). Neste particular, atente -se para o que dispõe o artigo 273, em seu parágrafo 6º, também incluído pela Lei 10.444/02: a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos ou parcela deles, mostrar-se incontroversos. Aqui, não há a exigência do perigo de dano irreparável ao autor, mas, tão-somente, da ausência de controvérsia. Ora, esta última, salvo melhor juízo, desaparece quando os fatos alegados na ação de conhecimento não são contestados pelo réu, presumindo-se verdadeiros. Poderá, assim, o autor requerer a antecipação da tutela ante a ausência de contestação do réu na ação ordinária, para que de imediato se determine a entrega da coisa objeto da obrigação que ensejou a demanda. Diga -se de passagem, até mesmo o pedido de julgamento antecipado da lide parece -nos viável na espécie, possibilitando a



formação imediata de título executivo judicial, através de sentença de mérito (art. 269, I, CPC).

A ação ordinária traz ainda algumas vantagens. Enquanto a ação monitória prevê que a ausência de embargos implica a constituição de título executivo judicial (o que ensejaria, em sua sistemática original, processo de execução que poderia ser suspenso por embargos do devedor), na ação ordinária poder-se-ia, com a antecipação da tutela e sua confirmação por sentença, dar-se imediata executividade a esta, eis que a apelação dela interposta careceria de efeito suspensivo (veja-se, neste particular, o inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01).

Isto para não se falar nos estritos requisitos da ação monitória (prova escrita que não constitua título executivo), que fazem com que o autor caminhe uma tênue linha entre o processo de conhecimento e o processo de execução para título executivo extrajudicial, e que muitas vezes geram o indeferimento da inicial monitória. No processo de conhecimento, este risco não há, reconhecendo-se hodiernamente, inclusive, a possibilidade de ajuizamento de ação de conhecimento mesmo de posse de título executivo extrajudicial (neste particular, leia-se GEISA DE ASSIS RODRIGUES: Notícia sobre a Proposta de Nova Disciplina da Execução das Obrigações de Entrega de Coisa, de Fazer e de Não Fazer. (in MARINONI, Luiz Guilherme (coord.) A segunda etapa da reforma processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 184).

A única suposta “vantagem” do processo monitório, em detrimento do processo de conhecimento clássico, seria a - ainda controvertida na doutrina - formação de coisa julgada material, sustentada por ADA PELLEGRINI GRINOV ER, e que ocorreria na conversão do mandado monitório em título executivo (in Ação Monitória, Revista CEJ, v.1., n.1, p. 39), e não na sentença de mérito pendente de recurso. Entretanto, além de não ser pacificamente reconhecida tal hipótese (coisa julgada na constituição do título executivo em ação monitória), a coisa julgada material não constitui, em nosso sentir, a tutela jurisdicional pretendida pelo autor, mas, sim, qualidade que se atribui à sentença de mérito trânsita em julgado ou, ainda, “a opção político-jurídica que outorga à decisão jurisdicional a capacidade de torná-la imutável perante todos e indiscutivelmente às partes” (SÉRGIO GILBERTO PORTO, Comentários ao CPC, Ed. RT, Vol. 6, p. 158). Em outras palavras, parece-nos claro



que não poderia o autor sustentar interesse processual na tutela monitória em razão de um suposto encurtamento das vias para a formação da coisa julgada material.

Concluimos, assim, que as alterações trazidas pela chamada segunda onda de reformas do CPC, especialmente pela Lei 10.444/02, acabaram por praticamente retirar do escopo da ação monitória (rectius, do interesse processual do autor da ação monitória) as obrigações de entrega de coisa ou de bens móveis determinados, ainda que, provavelmente, não intencionalmente, pelo legislador (intenção esta que descabe analisar, restando superada a interpretação da lei segundo a vontade do legislador).