



Série Aperfeiçoamento de Magistrados 10

Processo Civil

Procedimentos Especiais

**CURSO DE PROCESSO CIVIL
PROCEDIMENTOS ESPECIAIS
2, 13 E 20 DE ABRIL DE 2012**



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Série Aperfeiçoamento de Magistrados 10

Processo Civil

Procedimentos Especiais

CURSO DE PROCESSO CIVIL - PROCEDIMENTOS ESPECIAIS

RIO DE JANEIRO, 02, 13, e 20 DE ABRIL DE 2012

Rio de Janeiro

EMERJ

2012

© 2012 EMERJ

Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - TJERJ

Trabalhos de magistrados participantes do Curso: “Processo Civil - Procedimentos Especiais”, realizado em 02, 13 e 20 de abril de 2012, como parte do Programa de Atualização de Magistrados e Inserção Social da EMERJ, em cumprimento a exigência da ENFAM.

Produção Gráfico-Editorial: Divisão de Publicações da EMERJ.

Editor: Irapuá Araújo (MTb MA00124JP); **Programação Visual:** Geórgia Kitsos;
Assistente de editoração eletrônica: Rafaelle Neves; **Revisão Ortográfica:** Suely Lima, Ana Paula Maradei e Sergio Silveiras.

CURSO DE PROCESSO CIVIL: procedimentos especiais,
2012, Rio de Janeiro.

Processo civil: procedimentos especiais. Rio de Janeiro:
EMERJ, 2012.

312 p. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 10)

ISBN 978-85-99559-12-3

1. Procedimento especial 2. Processo civil. I. EMERJ. II.
Série. III. Título.

CDD 341.467

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta obra, desde que citada a fonte.

Todos os direitos reservados à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ
Rua Dom Manuel, 25 - Rio de Janeiro/RJ CEP: 20010-090
Telefones: (21) 3133-3400 / 3133-3365
www.emerj.tjrj.jus.br - emerjpublicacoes@tjrj.jus.br

Diretoria da **EMERJ**

◆ **DIRETORA-GERAL**

Des^a. Leila Maria Carrilo Cavalcante Ribeiro Mariano

◆ **CONSELHO CONSULTIVO**

Des^a. Maria Augusta Vaz Monteiro de Figueiredo

Des. Milton Fernandes de Souza

Des. Jessé Torres Pereira Júnior

Des. Geraldo Luiz Mascarenhas Prado

Des. Ricardo Couto de Castro

Des. Elton Martinez Carvalho Leme

◆ **PRESIDENTE DA COMISSÃO ACADÊMICA**

Des. Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho

◆ **COMISSÃO DE INICIAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS**

Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Des^a. Elisabete Filizzola Assunção

Des. Heleno Ribeiro Pereira Nunes

Des. Wagner Cinelli de Paula Freitas

Des. Claudio Brandão de Oliveira

Des. Claudio Luis Braga Dell'Orto

Des. Paulo de Oliveira Lanzellotti Baldez

◆ **COORDENADOR DE ESTÁGIO DA EMERJ**

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

◆ **SECRETÁRIA-GERAL DE ENSINO**

Rosângela Pereira Nunes Maldonado de Carvalho

◆ **ASSESSORA DA DIRETORA-GERAL**

Donatila Arruda Câmara do Vale



EMERJ

Sumário

Apresentação	9
A Interdição do Pródigo	
<i>Alberto Fraga</i>	11
Ação Monitória	
<i>Ana Carolina Fucks Anderson Palheiro</i>	16
Ações Possessórias	
<i>Barbara Alves Xavier</i>	22
Embargos de Terceiro - Aspectos Processuais	
<i>Carla Faria Bouzo</i>	28
Notas sobre os embargos de terceiro	
<i>Carlos André Spielmann</i>	35
Procedimentos Especiais	
<i>Daniel Vianna Vargas</i>	41
Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais na Ação de Prestação de Contas	
<i>Denise de Araujo Capiberibe</i>	55
Embargos de Terceiro	
<i>Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos</i>	64
Direito Processual - Procedimentos Especiais	
<i>Elisa Pinto da Luz Paes</i>	72

Ação Monitória	
<i>Eunice Bitencourt Haddad</i>	83
Processo Civil - Procedimentos Especiais	
<i>Fernanda Magalhães Freitas Patuzzo</i>	88
Inventário e Partilha	
<i>Flávia de Azevedo Faria Rezende Chagas</i>	108
Questões sobre a Curatela dos Interditos	
<i>Gilberto Clóvis Farias Matos</i>	113
Inventário, Arrolamento e Partilha: Temas Diversos	
<i>Glauber Bitencourt Soares da Costa</i>	122
Ações Possessórias	
<i>Grace Mussalem Calil</i>	131
Processo Civil - Procedimentos Especiais	
<i>Joana Cardia Jardim Côrtes</i>	138
Da Ação de Interdição	
<i>Juliana Grillo El-Jaick</i>	146
Consignação em Pagamento Extrajudicial	
<i>Larissa Pinheiro Schueler</i>	155
A posse e os instrumentos processuais para a sua defesa	
<i>Leonardo Cardoso e Silva</i>	163
Consignatória Extrajudicial	
<i>Lindalva Soares Silva</i>	169

Processo Civil - Procedimentos Especiais	
<i>Lúcio Durante</i>	175
Inventário e Partilha - Judicial e Extrajudicial: Considerações e Análise Comparativa	
<i>Luiz Claudio Silva Jardim Marinho</i>	185
Breves Comentários sobre o Procedimento Monitório	
<i>Luiz Roberto Ayoub</i>	194
A Interposição de Embargos de Terceiro por Sublocatário na Hipótese de Despejo	
<i>Marcello Alvarenga Leite</i>	200
Ação de Consignação em Pagamento	
<i>Marcelo Mondego de Carvalho Lima</i>	211
Ações Possessórias	
<i>Márcio Olmo Cardoso</i>	216
Ação de Consignação em Pagamento - Competência e Procedimento	
<i>Maria Aparecida Silveira de Abreu</i>	223
Embargos de Terceiro	
<i>Maurílio Teixeira de Mello Júnior</i>	231
Ação de Consignação em Pagamento	
<i>Priscila Abreu David</i>	238
Breves Anotações sobre o Procedimento Monitório	
<i>Rafael Estrela Nóbrega</i>	242

Interdição

Ricardo Pinheiro Machado..... 250

Processual Civil - Procedimentos Especiais

Roberta Barrouin Carvalho de Souza..... 260

O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse

Simone Dalila Nacif Lopes..... 275

Embargos de Terceiro

Suzana Vogas Tavares Cypriano 284

Ação de Prestação de Contas

Vanessa de Oliveira Cavaliere Felix..... 292

Anexo 1: Programação do Curso 299

Anexo 2: Parecer da Enfam..... 303

Apresentação

Em incremento ao Programa de Aperfeiçoamento dos Magistrados, a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro promoveu, em abril de 2012, Curso de Processo Civil – Procedimentos Especiais, o qual contou com a coordenação do Exmo. Desembargador Alexandre Freitas Câmara.

Nos três dias de realização do curso, foram abordados os procedimentos da Ação de Prestação de Contas, Ação Monitória, Ação de Consignação em Pagamento, Ação de Interdição, Inventário e Partilha, Ações de Divisão e de Demarcação de Terras, Ações Possessórias e Embargos de Terceiro.

A temática de largo espectro deu azo à apresentação de proveitosos trabalhos acadêmicos pelos Magistrados participantes, sempre com vistas ao aprimoramento dos operadores do direito.

Como de costume, nesta publicação reproduzimos o conteúdo dos mencionados trabalhos com o intento de democratizar o conhecimento advindo das reflexões acerca dos ensinamentos compartilhados pelos palestrantes.

Desembargadora Leila Mariano
Diretora-Geral da EMERJ



EMERJ

A Interdição do Pródigo

Alberto Fraga¹

Após assistir a todas as palestras referentes ao Curso de Processo Civil, tem-se por inegável que todos os temas abordados contribuiriam sobremaneira para o esclarecimento de diversos pontos sobre as matérias versadas.

Neste sentido, deve-se destacar que foi nítida a interligação entre os variados temas, os quais foram expostos de maneira clara e objetiva, havendo sempre uma preocupação com o dia a dia dos magistrados, sem maiores aprofundamentos no campo teórico, o qual já é bem dominado por todos.

Dentre as questões suscitadas, despertou especial interesse aquela atinente à interdição do pródigo, estando aí inseridos os debates com relação à sua possibilidade em determinados casos específicos e os limites em que haverá a constituição do curador.

Como é cediço, o artigo 4º, IV, do Código Civil brasileiro trata do pródigo como relativamente incapaz, ficando, pois, sujeito à curatela, nos termos do artigo 1.767, V do mesmo diploma legal. Por outro lado, o diploma brasileiro não traz o conceito de prodigalidade. Entretanto, segunda as lições doutrinárias, “pródigo é aquele que não sabe administrar sua fazenda de maneira ordenada, levando à dilapidação dos seus bens em prejuízo do cônjuge e dos herdeiros necessários (descendentes e ascendentes)”². “Pródigo é, portanto, o indivíduo que gasta desmedidamente, dissipando seus bens, sua fortuna”³.

Do conceito de pródigo, o que se percebe é que há uma imensa inter-

1 Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Pavuna.

2 OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de, **Novo Código Civil Anotado**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2005. P. 19.

3 VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito civil. Parte geral**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Atlas. 2009. P. 143.

venção do Estado na vida privada do indivíduo, sendo facilmente perceptível que tal intervenção tem por objetivo a proteção do patrimônio da família daquele que dilapida o seu patrimônio. E isso ocorre porque tem o instituto origem no Direito Romano, no qual o patrimônio era tido como propriedade de todos, sendo que a dilapidação da fortuna afetava toda a família. Além disso, e olhando-se para o direito alemão⁴, pode-se dizer que o reconhecimento da prodigalidade tem por objetivo, também, a proteção da própria subsistência daquele que está dissipando de forma desmedida o seu patrimônio.

Mergulhando-se na lei civil brasileira, tem-se que o artigo 460 do Código Civil de 1916 dispunha que a interdição do pródigo deveria ser requerida pelo cônjuge ou então por ascendentes ou descendentes legítimos. Vale dizer, caso não existissem os parentes mencionados no artigo 460 ou caso esses parentes não tomassem qualquer iniciativa, não haveria que se falar em interdição do pródigo.

Já com o Código Civil de 2002, passaram a poder requerer a interdição do pródigo as pessoas elencadas no artigo 1.768, o qual enumera como legitimados: a) os pais ou tutores; b) o cônjuge, ou qualquer parente; c) o Ministério Público.

Comparando os dois rols de legitimados, há que se elogiar, ao menos em parte, a nova disciplina legal. E assim ocorre pois atualmente a interdição do pródigo também pode ser postulada por seus irmãos, vez que inseridos no conceito de “qualquer parente”. Note-se que, a par das críticas e questionamentos a respeito da legitimação dos demais parentes para pleitear a interdição do pródigo, deve-se considerar que a nova disciplina é de suma importância, quando se verifica que o direito de mútua assistência previsto no artigo 1.694 do Código Civil permite que os irmãos pleiteiem, de forma subsidiária, alimentos em face de outro irmão. Assim, permitir àquele irmão a interdição do outro irmão em situação de prodigalidade nada mais é do que resguardar a possibilidade de futuro pleito alimentício.

De igual modo, a inserção do Ministério Público no rol dos legitima-

⁴ O artigo 6º da lei civil alemã dispõe que “pode ser incapacitado aquele que a prodigalidade ponha em perigo de necessidade a si mesmo ou a sua família”.

dos deve ser festejada. Isso porque, socorrendo-se mais uma vez das lições do Direito Alemão, é de suma importância que se evite que o indivíduo vá à ruína financeira. Assim, na hipótese de inércia dos demais legitimados ou no caso de sua inexistência, deve o órgão ministerial promover a competente ação de interdição. Tal providência se revela essencial não apenas para evitar que aquele indivíduo deixe de ter condições de prover o próprio sustento, mas também como forma de evitar que, de forma desnecessária, passe o pródigo a ter que buscar guarida nos programas assistenciais, onerando o Estado e, por consequência, toda a coletividade.

Todavia, nos dias atuais, deve-se questionar se em toda e qualquer hipótese os legitimados do artigo 1.768 poderão, efetivamente, invocar a prodigalidade como meio da interdição daquele que resolve dissipar, em vida, sua fortuna. Debate-se, destarte, se aquele que durante anos angariou bens e dinheiro teria o direito de se desfazer de sua fortuna, gastando-a de maneira fugaz e pouco planejada. Trata-se de questão intrigante e cuja solução passa pelos princípios da dignidade da pessoa humana e pelo direito à felicidade, devendo, contudo, ser analisada de acordo com várias hipóteses e com o tipo de legitimado.

De plano, deve-se reconhecer que, nas interdições deflagradas pelo Ministério Público, não haverá maiores dificuldades para que seja acolhido o pleito ministerial. E isso porque, via de regra, esse somente poderá demandar em duas hipóteses: a) quando houver interesse de incapaz envolvido; b) quando inertes os demais legitimados ou inexistentes.

Com efeito, no caso de interdição em que é tutelado interesse de incapaz, agirá o Ministério Público com vistas a garantir a subsistência daquele incapaz, assegurando-lhe o exercício do direito alimentício que pode porventura ser postulado em face do pródigo. Nessa esteira, entre o direito do indivíduo gastar toda a sua fortuna, mesmo que resguardado numerário suficiente para o seu próprio sustento, e o direito à subsistência do incapaz, deve o julgador optar por este último, vez que inegavelmente maior seu valor social.

No mesmo sentido, na hipótese de inércia ou inexistência dos demais legitimados e não sendo o caso de proteção de interesse de incapaz,

agirá o Ministério Público no intuito de proteger o indivíduo da miséria decorrente de seus gastos desmedidos. Assim, não há dúvidas da legitimidade da intervenção estatal, já que calcada no princípio da dignidade da pessoa humana, evitando-se uma iminente situação de miserabilidade. Por consequência, estará também atuando o *Parquet* no interesse da coletividade, já que impedirá que, sem necessidade, aquele cidadão tenha que se socorrer nos programas de assistência pública, impondo ao Estado e à coletividade o financiamento de sua subsistência.

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer das hipóteses em que, mantida as condições mínimas de subsistência e não havendo interesse de incapaz envolvido, decide o indivíduo por dilapidar por completo sua fortuna. Nesses casos, em que pese o inegável prejuízo ao cônjuge e demais herdeiros, deve-se reconhecer o direito à autodeterminação, à liberdade e à busca da felicidade, permitindo-se a gestão da fortuna àquele que a construiu.

Note-se que o direito à busca da felicidade constitui verdadeiro postulado constitucional implícito, sendo expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, deve tal princípio prevalecer, quando cotejado com outras questões de cunho meramente patrimonial e, principalmente, quando estiver em jogo o questionamento sobre eventual herança que poderia ser deixada por aquele que, em vida, decide dissipar seu patrimônio.

Não há dúvidas de que, na hipótese de haver dependência alimentícia direta entre o pródigo e seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, deverá a questão ser vista *cum grano salis*. Nesses casos, deverá haver forte demonstração de que a conduta do pródigo está afrontando diretamente a obrigação alimentar que lhe é imposta pelos artigos 1.694, 1.696 e 1.967.

Entretanto, havendo filhos maiores e capazes, bem como ascendentes e cônjuges com economia própria, a regra não pode ser outra que não a autorização para que o pródigo disponha de tudo aquilo que angariou durante a vida. E isso porque não lhe pode ser imposta a obrigação de deixar para seus herdeiros uma herança que ainda não lhes é lícito pleitear.

Ora, embora seja moralmente recomendável, não há qualquer deter-

minação legal que imponha a constituição e conservação de bens e dinheiro aptos a serem partilhados entre os herdeiros. Tal proceder, portanto, não pode ser visto como obrigação, mas sim como mera faculdade que cabe exclusivamente ao possuidor da herança exercer.

Portanto, o que se pode concluir é que, baseando-se no direito à autodeterminação, à liberdade e à busca da felicidade, deve-se permitir que o pródigo dilapide todo o seu patrimônio caso assim entenda. Tal situação somente não poderá ser consentida, contudo, no caso da dilapidação impedir a manutenção da subsistência mínima do pródigo ou na hipótese de claro interesse alimentar envolvido, notadamente quando presente interesse de incapaz. ♦

Ação Monitória

Ana Carolina Fucks Anderson Palheiro¹

A ação monitória foi introduzida no CPC no final do título destinado aos procedimentos de jurisdição contenciosa, a partir do art. 1.102. O legislador a incluiu, portanto, como procedimento especial de jurisdição contenciosa. Sobre esse prisma, não há controvérsias, a doutrina dele não discrepa. O procedimento monitorio é também chamado de procedimento injuntivo, porque assim também é chamado por outras legislações que já o preveem.

Há um consenso no que se refere a sua finalidade. A finalidade do procedimento monitorio é abreviar a formação do título executivo judicial. O legislador aqui importou o instituto buscando com isso trazer o que se poderia chamar de tutela diferenciada, para permitir ao credor escapar daquele modelo, à época, padrão de nosso sistema, que era o processo de conhecimento + processo de execução, salvo para o credor que já possuía título executivo. Este estava dispensado da primeira parte e já ingressava, desde logo, com a ação executiva. Mas, para os demais credores, restavam o caminho longo do processo de conhecimento + processo de execução.

O objetivo da ação monitória é encurtar esse prazo, fazendo com que a obtenção de título executivo judicial seja alcançada com mais brevidade. Para tanto, o legislador nos trouxe este procedimento, regulado a partir do art. 1.102-A do CPC, trazendo consigo inúmeras controvérsias.

Uma das controvérsias diz respeito à própria natureza do processo monitorio. Quando se estuda ação monitória, e no processo por ela deflagrado, se está diante do quê? De um processo de conhecimento, executivo, cautelar ou seria uma quarta categoria à parte de atividade processual?

A doutrina está longe de chegar a um consenso. A menor parte da

¹ Juíza Titular da 1ª Vara Criminal da Comarca de Barra Mansa

doutrina enxerga no procedimento monitorio uma típica atividade executiva, mas esse pensamento, como dito, é minoritário, pois a finalidade da ação monitoria não é a satisfação do crédito, é a obtenção do título executivo. A atividade executiva vem depois do título executivo, antes, não! Assim, afastando essa primeira idéia, defende-se que o procedimento monitorio envolve uma atividade de conhecimento; trata-se de um processo de conhecimento de rito especial, o que corresponde à topologia do nosso CPC, porque essa ação está inserida dentro desse contexto. Todavia, além dessa visão sistemática, o fato é que a ação monitoria tem por finalidade exatamente a mesma, no caso de uma cobrança de um crédito. Visa, por intermédio do processo de conhecimento, a obtenção de um título executivo judicial. Daí porque boa parte da doutrina afirma que a ação monitoria é uma ação de conhecimento, tendo em vista que a sua finalidade é tipicamente de conhecimento: obter-se um título executivo judicial, ainda que por caminhos diferentes, próprios. Esse posicionamento é forte na jurisprudência do STJ, qual seja, referindo-se à ação monitoria como uma forma de abreviar a obtenção de título executivo judicial no processo de conhecimento.

Mas há quem sustente que a natureza da ação monitoria não seria equipada a nenhuma das três classes de atividades jurisdicionais, não seria nem uma ação de execução, nem de conhecimento, muito menor cautelar. Seria uma quarta espécie, diferente das demais. Essa discussão quanto à sua natureza não traz nenhum reflexo prático imediato.

A doutrina, no universo da ciência processual, afirma existirem mais de uma espécie de procedimento monitorio.

De acordo com as legislações processuais contemporâneas, existem duas espécies de procedimentos monitorios: o puro, cuja deflagração depende apenas da afirmação de crédito feita pelo autor; basta a palavra do autor afirmando-se credor; e o procedimento monitorio documental, cuja deflagração, o seu início, depende não apenas da afirmação de o credor ser titular daquela relação de crédito, mas da apresentação de algum documento que reforce essa afirmação de crédito.

O legislador brasileiro optou pelo sistema monitorio documental. A

ação monitória depende da apresentação de documento no qual se extraia a existência da obrigação que se quer satisfeita. E é isso que encontramos na redação do primeiro dispositivo desse procedimento especial.

Do artigo 1.102-A do CPC se extraem os requisitos para a propositura da ação monitória. Em primeiro lugar, tem-se que é indispensável que a inicial seja acompanhada de documento representativo do crédito. Trata-se de documento a que alude genericamente o art. 283 do CPC. Se a inicial estiver desacompanhada de documentação essencial para propositura da ação, o juiz deve conceder prazo para regularizá-la; se ultrapassado prazo e o autor quedar-se inerte, o juiz deve indeferir a inicial.

É evidente que essa prova escrita não deve ter eficácia de título executivo, por envolver a própria finalidade da ação monitória, que é a de formar mais brevemente o título executivo judicial.

A doutrina, analisando esse dispositivo, cita como exemplo de documentos os cheques prescritos, a duplicata sem aceite, documento particular assinado pelo devedor sem testemunhas e etc.

Só que não está expressamente nesse dispositivo, se esse documento escrito sem força executiva pode ser ou não produzido unilateralmente pelo credor. Em outras palavras, se é necessária para que esse documento tenha “força monitória” a participação do devedor, com a sua assinatura. Ou serviria a ação monitória um documento feito só pelo credor, sem a participação do devedor, como, por exemplo, sem a sua assinatura?

A jurisprudência já teve a oportunidade de formar o seu entendimento, que é no sentido da DESNECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DO DEVEDOR. Não se exige, portanto, que do documento monitório conste a assinatura do devedor, o seu reconhecimento expresso. É essa discussão, inclusive, que serviu de fundamento a uma conclusão do STJ, posteriormente transformada em enunciado (de nº 247) segundo a qual o contrato de abertura de crédito em conta corrente acompanhado dos extratos de movimentação bancária é título hábil para a ação monitória.

Em uma época que antecedeu a edição do enunciado de nº 247 do STJ, existia acirrada controvérsia na jurisprudência, e mesmo no STJ, no tocante a saber se o contrato de abertura de crédito, acompanhado dos

extratos, teria ou não força executiva. Houve um momento no qual tal contrato, acompanhado dos extratos, possuía força executiva, na visão de alguns julgadores, mas não tinha na visão de outros, o que gerava uma forte insegurança em termos de relação jurídica e refletia grande oscilação da jurisprudência dos tribunais locais, pois não se tinha certeza qual seria o resultado daquela discussão em qualquer das instâncias. Até que a jurisprudência do STJ foi uniformizada, virando matéria de súmula, no sentido de não ter força executiva o contrato de abertura de crédito acompanhado dos extratos.

Nesse sentido, vide ementa no AgRg no REsp 1284763 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. FATURA DE ENERGIA ELÉTRICA. DOCUMENTO HÁBIL AO MANEJO DO FEITO MONITÓRIO. 1. A matéria nos autos prescinde do revolvimento de fatos e provas, razão pela qual inaplicável a Súmula 7/STJ. 2. “É perfeitamente viável instruir ação monitória ajuizada por concessionária de energia elétrica com cópia de faturas para cobrança por serviços prestados, sendo desnecessária, na hipótese, a assinatura do devedor.” (REsp 831.760/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.4.2008, DJe 6.5.2008.) Agravo regimental improvido.

O segundo requisito do artigo 1.102-A do CPC é de que esse documento seja extraído de uma obrigação. Naturalmente, haverá sempre subjacente à ação monitória a discussão a respeito da existência de uma relação de crédito. A ação monitória serve para a formação de título executivo para cobrança de obrigação pecuniária, e com isso deve representar mais de 99% das hipóteses práticas. Só que, além de obrigação pecuniária, o título pode ter por objetivo a satisfação de obrigação de empregar coisa fungível, como diz o art. 1.102-A, que, na verdade, já englobaria a primeira hipó-

tese, porque obrigação pecuniária já é uma espécie de obrigação fungível, pois o bem fungível por excelência é o dinheiro.

Preenchendo o credor esses requisitos (documento escrito sem força executiva e visando a obtenção de título para exigir cumprimento de obrigação pecuniária, fungível, da coisa certa móvel), indaga-se se o procedimento monitorio é obrigatório. Pode o credor optar pelo procedimento comum? Ex.: o credor que tem em suas mãos um cheque prescrito. Ele preenche todos os requisitos do art. 1.102-A. A questão que se coloca é a seguinte: ele tem que se valer da ação monitoria ou ele pode optar entre ação monitoria e o procedimento comum (ação de rito ordinário / sumário em razão do valor para obtenção de título executivo final – a sentença condenatória)?

À luz de uma técnica rigorosa, a resposta deveria ser negativa, porque se o credor preenche os requisitos para a utilização do procedimento especial, tem que se valer deste procedimento. Isso numa visão técnica, rigorosa e formalista. Rito não é matéria opcional, é matéria de ordem pública.

Todavia, a jurisprudência do STJ posiciona-se por considerar opcional a utilização do procedimento monitorio, podendo, se o credor preferir, optar pelo procedimento comum.

Há na doutrina alguns defensores dessa opcionalidade, por força de outro ingrediente que é peculiar à ação monitoria, qual seja, a regra especial isentando o devedor de pagamento dos ônus da sucumbência (se cumprir a obrigação no prazo da resposta). Então, boa parte da doutrina entende que tal regra não pode ser imposta ao credor. O credor tem que ter a faculdade de optar por um procedimento que é mais célere, mas que, por outro lado, garanta ao réu a isenção das despesas de honorários, ou então por um modelo clássico, teoricamente mais demorado, mas que, ao final, o vencido arcará com os honorários.

Diante do exposto, podemos concluir que: o procedimento monitorio é um procedimento especial, de jurisdição contenciosa, que tem por finalidade abreviar a formação de um título executivo judicial, objetivando a obtenção mais breve e célere deste título. Possui, segundo a maioria da

doutrina, a natureza de processo de conhecimento de rito especial, tendo em vista sua finalidade tipicamente de conhecimento – obtenção de um título judicial. Por fim, podemos concluir que dois são os principais requisitos para a propositura da ação monitória: estar de posse de um documento representativo de crédito, sendo certo que a doutrina majoritária, assim como o STJ, posiciona-se no sentido da desnecessidade da participação do devedor na formação do documento; e o segundo requisito é que deste documento se extraia uma obrigação fungível. Não se trata de procedimento obrigatório, pois pode o credor não querer isentar o devedor do pagamento dos ônus da sucumbência, preferindo assim ingressar com ação de rito ordinário ou sumário. ♦

Ações Possessórias

Barbara Alves Xavier¹

Conceito de posse:

São duas as principais teorias sobre a posse. Segundo a Teoria subjetiva, de Savigny, são dois os elementos que caracterizam a posse, ou seja, o *corpus*, que é o poder físico sobre a coisa, e o *animus*, que significa ter a coisa como sua. Assim, posse é o poder de dispor fisicamente de uma coisa com a convicção do possuidor de que tem esse poder.

Para a Teoria objetiva, de Ihering, a fim de que se caracterize a posse é suficiente a presença de um elemento, qual seja, o *corpus*. Segundo essa teoria, posse é o poder de fato sobre a coisa. O elemento subjetivo é a vontade de proceder como o dono, independentemente de querer sê-lo. Essa teoria foi adotada pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Civil de 2002.

Natureza Jurídica da posse:

Existe uma controvérsia acerca da natureza jurídica da posse, havendo quem sustente tratar-se de um fato, bem como aqueles que defendem tratar-se de um direito, e ainda os que afirmam que se trata de fato e direito.

Adotando-se a teoria de Ihering e, concluindo-se ser a posse um direito, surge uma nova controvérsia sobre a natureza desse direito: se real ou pessoal. No entanto, o melhor entendimento é aquele no sentido de que a posse é um direito real, valendo destacar que, além de ter todas as características de direito real, é prevista no Livro do Código Civil que trata dos direitos reais, bem como no artigo 95 do Código de Processo Civil que, ao regular a competência para as ações fundadas em direitos reais imobiliários, faz expressa referência à posse.

Os interditos possessórios:

São três as ações possessórias ou interditos possessórios, ou seja,

¹ Juíza de Direito da 2ª Vara Cível Regional de Madureira – Comarca da Capital.

aquelas através das quais se busca a tutela da posse:

- 1) ação de reintegração de posse
- 2) ação de manutenção de posse
- 3) ação de interdito proibitório.

Na ação de reintegração de posse busca-se a tutela da posse quando há esbulho, ou seja, quando há perda integral da posse, tomada de forma injusta por terceiro.

Já na ação de manutenção de posse, o que se pretende é buscar a tutela da posse quando há turbacão, ou seja, quando a posse sofre limitacões em razão de ato praticado por terceira pessoa.

E, por fim, a ação de interdito proibitório é adequada para os casos de ameaca de esbulho ou de turbacão, sendo, portanto, preventiva, ou seja, para evitar que a posse seja molestada, ao contrário das demais, que são usadas quando a posse já foi violada.

Importante destacar que, em razão do dinamismo das situaçoes que envolvem a posse, ocorrendo com frequencia alguma modificacão no tipo de moléstia à posse após a propositura da açao, o legislador criou a norma inserta no artigo 920 do Código de Processo Civil, que prevê a fungibilidade das açoes possessórias, permitindo ao juiz a concessão de medida diferente daquela requerida pela parte quando se revele mais adequada ao caso no momento em que é apreciado. Em razão dessa fungibilidade das açoes possessórias, a utilizacão da via processual inadequada não terá como consequência a extincão do processo sem exame do mérito por falta de interesse de agir, já que se admite a concessão de tutela diversa daquela postulada inicialmente.

Procedimentos:

Nas açoes de reintegração de posse e de manutenção de posse, o Código de Processo Civil prevê procedimento especial para as “açoes de força nova”, que é aquela ajuizada até um ano e dia a contar do esbulho ou da turbacão à posse. Por outro lado, adota-se o procedimento ordinário para as “açoes de força velha”, que são aquelas ajuizadas após um ano e dia da violacão à posse.

Antes da reforma do Código de Processo Civil, o artigo 275 do re-

ferido diploma legal previa a utilização do procedimento sumaríssimo para as ações cujo objeto fossem coisas móveis e semoventes, independentemente do valor da causa. Segundo o melhor entendimento à época, a expressão “procedimento ordinário” utilizada pelo artigo 924 do Código de Processo Civil era interpretada como “procedimento comum”, já que para as ações possessórias de força velha referentes a coisas móveis ou semoventes, o procedimento a ser utilizado era o sumaríssimo, e para as ações de força velha referentes a bens imóveis, o procedimento usado seria o ordinário.

Com a reforma do Código de Processo Civil, foi excluída a previsão da utilização do procedimento, agora sumário, e não mais sumaríssimo, em razão da matéria. A partir de então surgiu a controvérsia acerca da melhor interpretação a ser dada à expressão “procedimento ordinário” utilizada pelo artigo 924 do Código de Processo Civil. Parte da doutrina sustenta que, após a reforma, as ações possessórias de força velha seguirão sempre o procedimento ordinário, havendo, porém, uma outra corrente doutrinária que defende que o procedimento, nesses casos, irá variar de acordo com o valor da causa, podendo seguir, portanto, o rito sumário ou o rito ordinário. Considerando que a Lei 9.099/95 admite a competência até mesmo dos Juizados Especiais para as ações possessórias referentes a imóveis cujo valor não exceda a quarenta salários mínimos, o melhor entendimento é aquele que admite tanto o procedimento sumário quanto o ordinário, para as ações possessórias de força velha, dependendo do valor que seja dado à causa.

Procedimento utilizados nas ações possessórias de força nova:

Como antes destacado, as ações possessórias de força nova são aquelas que objetivam a proteção da posse violada dentro de ano e dia. Para essas ações utiliza-se o procedimento especial, o qual não é excluído mesmo que, junto à proteção da posse, seja formulado um dos pedidos previstos no artigo 921 do Código de Processo Civil. São três os incisos do artigo 921 do Código de Processo Civil, sendo certo, porém, que o segundo inciso não prevê, na verdade, uma nova demanda, mas sim a possibilidade de requerer a fixação de multa coercitiva pelo descumprimento da decisão que concede a tutela possessória.

Nas ações possessórias de força nova, o juiz poderá conceder medida

liminar *inaudita altera parte*, reintegrando ou mantendo, dependendo do caso, o autor na posse. Caso o juiz entenda necessário, para formar sua convicção, poderá designar audiência de justificação, na qual apenas as testemunhas do autor serão ouvidas, e somente após apreciar o pedido liminar de tutela possessória. Importante destacar, porém, que apesar de não poder arrolar testemunhas para oitiva durante a audiência de justificação, o réu deverá ser citado e intimado para comparecer ao ato, podendo formular perguntas para as testemunhas do autor e até mesmo contraditá-las, se houver motivo que justifique.

São dois os requisitos para a concessão da liminar. Em primeiro lugar é preciso que a ação tenha sido proposta dentro de um ano e dia a contar da violação da posse, tratando-se, portanto, de um requisito temporal. O segundo requisito é que o pedido possa ser apreciado através de cognição sumária, mediante a instrução da petição inicial ou através da realização da audiência de justificação.

A medida liminar nas ações possessórias tem natureza de tutela antecipada, pois permite que se antecipe a tutela final pretendida pelo autor. No entanto, não se confunde com a tutela antecipada prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a qual é necessária, além da probabilidade de existência do direito do autor, também a presença do *periculum in mora*, não sendo este último requisito essencial a concessão da tutela possessória liminar.

Quando a medida liminar é concedida independentemente da realização de audiência de justificação, o réu será citado, correndo a partir de então o prazo para contestar. Caso a liminar seja apreciada somente após a audiência de justificação, o prazo para contestar começa a correr após a decisão que defere ou indefere o pedido liminar.

Importante destacar ainda a natureza de ação dúplice das ações possessórias, nos termos do que dispõe o artigo 922 do Código de Processo Civil, podendo o réu formular pedido contraposto com a contestação, sem a necessidade de oferecer reconvenção. Também se admite que o réu formule juntamente com seu pedido de proteção possessória um dos pedidos previstos no artigo 921 do Código de Processo Civil.

Após o prazo para resposta, o procedimento a ser seguido é o ordinário.

Tutela antecipada nas ações possessórias de força velha:

Em que pese a existência de entendimento contrário, após a reforma do Código de Processo Civil, com a redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, admite-se a concessão de tutela antecipada nas ações de força velha, mas nesses casos devem estar presentes os requisitos previstos no referido dispositivo legal. Frise-se, porém, que no caso do inciso I do artigo 273, a situação de perigo deve ter surgido após o decurso do prazo de um ano e dia da turbação ou do esbulho.

Natureza da sentença de procedência proferida em ação possessória:

Embora o tema seja controvertido, o melhor entendimento é aquele que sustenta a natureza condenatória das sentenças de procedência proferidas nas ações de reintegração e de manutenção de posse, já que impõe ao réu a obrigação de restituir a posse ao autor ou de abster-se de promover novos atos de turbação.

Há uma corrente doutrinária, porém, que classifica as sentenças em cinco categorias, ou seja, meramente declaratória, constitutiva, condenatória, executiva e mandamental. Dentro dessa corrente, há aqueles que sustentam que a sentença de procedência proferida em ação de reintegração de posse tem natureza executiva e a sentença de procedência da ação de manutenção de posse natureza mandamental.

Interdito Proibitório:

Interdito proibitório é a ação possessória, de caráter preventivo, usada nos casos de ameaça à posse, ou seja, quando ainda não ocorreu a efetiva violação à posse.

Na ação de interdito proibitório também poderá ser concedida medida liminar, desde que o juiz esteja convencido da probabilidade da existência do direito do autor.

Caso no curso da demanda proibitória ocorra a turbação ou o esbulho por parte do réu, poderá ser expedido mandado de reintegração ou de manutenção da posse em razão da já mencionada fungibilidade entre as ações possessórias. Nesse caso, será devida ainda a multa eventualmente

fixada quando da concessão da liminar, bem como poderá o autor, através da via própria, pleitear indenização pelas perdas e danos sofridos.

No mais, a ação de interdito proibitório segue as mesmas regras das ações de reintegração e de manutenção de posse estabelecidas pelo Código de Processo Civil. ♦

Embargos de Terceiro - Aspectos Processuais -

Carla Faria Bouzo¹

INTRODUÇÃO

Os Embargos de Terceiro consistem em demanda que tem como objetivo a exclusão de bens do demandante que foram objeto de apreensão judicial determinada em processo do qual o mesmo não é parte e está regulado nos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil.

A regra é que o processo atinja apenas a esfera jurídica dos integrantes da relação processual, porém, existe a possibilidade fática de atingir interesses de terceiros, ou seja, sujeitos que não integram a lide.

O objetivo é a proteção contra ato judicial de turbação, quando ainda não houve o desapossamento total, ou esbulho, que se dá quando já ocorreu a perda da posse do bem, visando a manutenção e a restituição do direito.

É admissível também em caráter preventivo, quando ainda não tenha ocorrido o ato de constrição, mas o ato de ameaça de turbação ou esbulho, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ – 4ª T, Resp. 389.854, Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.DJU 19.12.02).

Este é o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que seque:

“Direito Societário. Ação de dissolução parcial de sociedade com apuração de haveres. Execução. Alienação das cotas societárias de um dos sócios. Declaração de fraude à execução. Embargos de

¹ Juíza de Direito do XII Juizado Especial Cível.

terceiros dos adquirentes das cotas. Sentença de improcedência. Manutenção. Pretende o credor o recebimento de valores relativos a apuração de haveres quando da sua retirada da sociedade, tendo sido disparada a ação de execução em face do sócio que alienou suas cotas para os apelantes/embargantes em dois lotes distintos. Embargos de terceiros preventivos. Possibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Inexistência de penhora das cotas quando do ajuizamento da ação. Manutenção do interesse de agir. Conhecimento das demandas.” Diante disso, a Turma entendeu que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Ademais, a ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, qual seja, nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF/1988). Precedentes citados: REsp 751.513-RJ, DJ 21/8/2006; REsp 389.854-PR, DJ 19/12/2002, e REsp 1.702-CE, DJ 9/4/1990.” (REsp 1.019.314-RS, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2010). Mérito. Desprovimento de ambos os apelos. Manutenção da sentença de improcedência. Inexistência de indicação de outros bens passíveis de satisfação do crédito. Os argumentos dos apelantes no sentido de que deveriam todos os sócios figurar no polo passivo da ação executiva, não merecem acolhimento, pois em demanda que busca indenização pela retirada do sócio toda a estrutura social da pessoa jurídica recebe a atribuição patrimonial e, em consequência, todos os sócios devem responder pela quantia, ficando entre eles ao final o acerto das contas. Ainda mais no caso, pois conforme constou da sentença, houve dificuldade para que o perito do Juízo calculasse o valor da indenização considerando o ativo da sociedade, vez que inexistiam “os registros contábeis individualizados ou mesmo relatórios gerenciais que os identificassem”. Diante do quadro probatório existente, com acerto, o magistrado

de origem reconheceu a existência de fraude à execução, pois antes de declará-la, oportunizou ao executado e aos apelantes o depósito do valor do crédito. Desprovemento de ambos os recursos.” (p. 0800302-38.2005.8.19.0001, DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 05/05/2010 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

LEGITIMIDADE ATIVA, PASSIVA E HIPÓTESES DE CABIMENTO

Artigo 1.046 caput: “Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º - Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas de possuidor.

§ 2º - Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação.

Artigo 1.047 do CPC-: Admitem-se ainda embargos de terceiro:

I- para a defesa da posse, quando, nas ações de divisão ou de demarcação, for o imóvel sujeito a atos materiais, preparatórios ou definitivos, da partilha ou da fixação de rumos;

II – para o credor com garantia real obstar a alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese”

Nos termos do artigo 1.046 do CPC, a legitimidade ativa é de quem não é parte no processo em que foi determinado o ato de apreensão judicial.

Ressalto que a propositura da ação consiste em mera faculdade processual conferida por lei que, se não for utilizada pelo terceiro, não preju-

dica o seu direito material, que poderá ser discutido em ação própria.

Note-se que, se o demandante for parte na ação de execução, não terá legitimidade para propositura da ação de rito especial, sendo os embargos de devedor a via própria.

É o caso, por exemplo, da mulher casada que promove ação de Embargos de Terceiro, opondo-se ao ato de constrição incidente sobre a sua meação do patrimônio comum decorrente de regime de bens matrimonial determinada em processo de execução movida em face do marido.

Se o objetivo for discutir o próprio débito exequendo, a ação especial carecerá de interesse-adequação, sendo a hipótese de embargos de devedor. O mesmo ocorrerá se a demandante for parte na ação onde for ordenado o ato de constrição judicial.

A súmula 134 do STJ prevê que, mesmo que tenha havido a intimação do cônjuge na ação de execução após a penhora do imóvel do casal, nos termos do artigo 669 do CPC, persiste a legitimidade para propositura dos Embargos de Terceiro.

Destaco que a jurisprudência reconhece idêntico direito à companheira que possui regime comum com o devedor, nos termos dos artigos 1046 do CPC e Lei 9.278/96, artigo 5º, conforme decidido no Recurso Especial nº 264.893-SE (2000/0063587-1), da Relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

O parágrafo 2º do dispositivo prevê a figura do terceiro por equiparação, que autoriza aquele que é parte no processo ajuizar a demanda autônoma para defesa e liberação de bens indevidamente alcançados por ato de constrição e que não lhe pertencem.

É a hipótese de penhora de bem alienado fiduciariamente em que o devedor, embora parte, é considerado terceiro para fins de manejo de Embargos de Terceiro para proteção do bem pertencente ao credor fiduciário.

Lembro que no contrato financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia, o adquirente de bem móvel transfere o domínio do bem adquirido ao credor que adquire a propriedade resolúvel que será consolidada em suas mãos no caso de inadimplência contratual, permanecendo o devedor apenas com a posse direta.

O parágrafo 1º prevê que os Embargos podem ser opostos por quem tenha a propriedade e a posse ou apenas a posse. Quem tem apenas a propriedade sem a posse não tem legitimidade ativa.

A súmula 84 do STJ prevê: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro”

O fundamento é a defesa da posse, independentemente da aferição da natureza real do contrato.

Outras hipóteses de cabimento dos embargos de terceiro já existentes na jurisprudência:

a) ao cessionário de promessa de compra e venda, imitado na posse (STJ -3ª T, Resp 5.435, Min Eduardo Ribeiro, j. 16/04/91, DJU 6.5.91), ainda que por documento particular devidamente registrado no cartório competente (STJ-RT 729/154), ou mesmo por contrato não registrado (RT 751/302);

b) ao cessionário, por escritura pública, de direitos hereditários (RT 725/253);

c) ao doador, “na defesa do direito de ver declarada a nulidade da penhora incidente sobre bem por ele gravado com cláusula de inalienabilidade (STJ – 3ª T, Resp 856.699, Min Nancy Andruighi, j. 15.09.09, DJ 30.11.09);

d) à empresa possuidora de bem imóvel, “através de incorporação, com base em averbação não transcrita no Registro de Imóveis” (RSTJ 104/259);

e) ao possuidor “qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado, seja direito real, seja direito obrigacional” (RSTJ 37/384, STJ-RT 691/187);

f) ao possuidor direto (RJTJESP 113/425, RF 254/317).

g) a sociedade tem legitimidade ativa para opor Embargos de Terceiros com o objetivo de afastar a penhora incidente sobre as quotas do sócio.

Destaco que o STJ já se posicionou sobre o não cabimento da propositura de Embargos de Terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não

sendo enquadrada nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047.

A legitimidade passiva é, em regra, do demandante no processo em que se determinou a apreensão judicial do bem sobre o qual o terceiro afirma ter direito.

Além do demandante, pode ser também legitimado o demandado que houver indicado o bem a ser apreendido, caso em que haverá litisconsórcio necessário passivo entre o demandante e o demandado do processo.

PROCEDIMENTO E SENTENÇA

O artigo 1.049 do CPC determina que os Embargos serão distribuídos por dependência perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão e não é imune a críticas por confundir regra de competência com a pessoa natural do Juiz.

A interpretação correta é a de que o processo incidente se desenvolva perante o mesmo juízo onde foi determinada a apreensão do bem, tratando-se de competência funcional, absoluta e inderrogável.

A controvérsia surge quando se trata de carta precatória ou rogatória para apreensão. A doutrina majoritária fixa a competência com base no juízo que determinou o bem especificamente a ser apreendido.

Devem ser veiculados em petição inicial, opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgada a sentença e, no processo de execução, até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da carta (artigo 1.048 CPCP).

Há discussão acerca da natureza jurídica da sentença de procedência do pedido, havendo quem entenda se tratar de sentença meramente declaratória, constitutiva e mandamental.

De acordo com o professor Alexandre Câmara, deve ser feita distinção entre sentença proferida em ação repressiva (ajuizada após a apreensão judicial do bem) e sentença proferida em embargos preventivos.

No primeiro caso, a natureza é de sentença constitutiva, de desconstituição de situação processual criada pela apreensão judicial do bem. No

segundo, a tutela jurisdicional inibitória, preventiva de ato ilícito, é de natureza condenatória. ♦

BIBLIOGRAFIA

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 4ª Edição. Editora Lumen Juris.

BONDILOLO, Luiz Guilherme; Gouvêa, José Roberto e Negrão, Theotônio; **Código de Processo Civil**. 43ª edição. Editora Saraiva.

Notas sobre os embargos de terceiro

Carlos André Spielmann¹

INTROITO

Como é conhecido, os efeitos das decisões judiciais limitam-se a atingir a esfera de direitos das partes da relação processual. Por isso mesmo, estabelece o artigo 472, do Código de Processo Civil, que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”.

Essa é uma afirmação, todavia, sobre a qual devem ser feitas muitas ponderações, pois, na verdade, não se ignora que, na prática, uma decisão judicial proferida em processo alheio pode, sim, gerar prejuízos a terceiros, uma vez que seus efeitos jurídicos de espraiam pela esfera de direitos de quem não figurou como parte no mesmo processo. Esse fenômeno a doutrina denomina de eficácia natural das sentenças.

No mundo dos fatos, com efeito, as relações jurídicas não existem de forma inteiramente independente, pois é possível que se conectem com outras relações jurídicas, sobre o que se profira uma decisão judicial que interfere em direito alheio. Isso ocorre, por exemplo, quando uma decisão judicial declara que um bem litigioso, dado em garantia a quem não é parte no processo, pertence a uma pessoa diferente do devedor, o que faz, por óbvio, desaparecer a tal garantia real.

Ciente dessa conexão entre as relações jurídicas, o legislador processual criou mecanismos para que o terceiro se proteja dos efeitos de uma decisão judicial que lhe acarrete um prejuízo qualquer. Entre esses meca-

¹ Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal - Regional de Petrópolis.

nismos processuais se inclui o objeto deste estudo, a ação de embargos de terceiro.

NATUREZA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos de terceiro consistem em ação de conhecimento autônoma, embora pressuponham a existência de um processo dito principal, do qual emanou a decisão que acarreta prejuízos ao embargante.

Sua finalidade, como já destacado, é a de invalidar o que a doutrina chama de esbulho judicial, uma vez que servem para a proteção da posse ou de um outro direito real qualquer do embargante sobre o bem objeto da constrição. Entretanto – destaque-se desde logo – os embargos de terceiro não se prestam a decidir-se quem seja efetivamente o proprietário do bem objeto da constrição, mas apenas acerca da validade do ato judicial construtivo.

Os embargos de terceiro possuem características semelhantes ao incidente de oposição, regulado pelos artigos 56 a 61, do CPC. Distinguem-se, todavia, num ponto em especial. Na oposição, o oponente afirma ser ele, e não autor e réu do processo principal, o titular do direito objeto da disputa, de modo que ele, oponente, veicula uma pretensão contra ambos.

Nos embargos de terceiro, a disputa não gravita em torno de direito sobre o próprio bem, o qual, entretanto, é objeto de constrição judicial que se pretende invalidar. Por isso mesmo, como ficará demonstrado a seguir, figura no polo passivo, via de regra, apenas a parte beneficiada pela constrição.

LEGITIMIDADE

Têm legitimidade para oferecer os embargos de terceiro o proprietário, o possuidor e, até mesmo, o credor que recebeu como garantia o bem objeto da constrição (artigo 1.042, II, do CPC). Inclui-se entre os legitimados, portanto, o cônjuge que teve um seu bem exclusivo apreendido judicialmente no processo em que figure como parte seu marido ou esposa.

Aqui, todavia, algumas ressalvas devem ser feitas. Se o cônjuge vem a juízo para, na qualidade de terceiro prejudicado, sustentar, por exemplo, a

inexistência da dívida reclamada de seu marido ou esposa, cabe-lhe lançar mão dos meios para se opor à execução, o que seja, impugnação, quando se trate de execução de título judicial, ou embargos à execução, quando se cuida de execução de título extrajudicial.

Quando, entretanto, sem a intenção de travar qualquer discussão a respeito do objeto do processo principal, o cônjuge – prejudicado pela constrição judicial de bem que ao menos parcialmente lhe pertence – pretende proteger seu próprio interesse sobre o mesmo bem, aí sim, deve lançar mão dos embargos de terceiro.

Abra-se, aqui, um parêntese para uma digressão a respeito da meação, pois, embora trate-se de matéria mais afeta ao direito civil, repercute, entretanto, para o processo civil.

A proteção da meação do cônjuge sobre o bem constrito nem sempre invalida o ato de constrição, especialmente quando se trate de bem indivisível. Nesses casos, os embargos servirão não propriamente para o resgate do bem, mas apenas para preservar o direito econômico correspondente à meação do cônjuge prejudicado. É o que se extrai dos seguinte e elucidativo acórdão do egrégio STJ:

SEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MEAÇÃO.

Na execução, é possível levar por inteiro o bem indivisível à hasta pública, porém se deve reservar ao terceiro condômino, no caso o cônjuge virago, a metade do valor obtido, em respeito à meação decorrente da comunhão própria do regime de casamento. Precedente citado: REsp 200.251-SP, DJ 29/4/2002. EREsp 111.179-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 30/3/2005.

Na hipótese de desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica que figura como executada, a constrição judicial passa a recair sobre bens do sócio, quem, por óbvias razões, não figurou originalmente como parte do processo. Nesse caso, o sócio prejudicado pela constrição deve impugnar a execução pelos meios tradicionais, nunca como mero

terceiro, exatamente porque a desconsideração da personalidade jurídica o tornou parte do processo, ao menos da fase de cumprimento de sentença.

De outro lado, os embargos de terceiro devem ser dirigidos apenas contra quem é beneficiado pela ordem de constrição, ao menos em regra, como já apontado. Isso significa que deve figurar no polo passivo tão só o exequente, já que a penhora, o arresto, ou qualquer outro ato de constrição judicial, se invalidado, apenas a ele interessa. Entretanto, o devedor deve figurar no polo passivo dos embargos de terceiro se a constrição judicial decorreu de um ato seu, como, por exemplo, quando oferece o bem pertencente ao terceiro à penhora ou em pagamento do débito dele próprio reclamado.

COMPETÊNCIA

Os embargos de terceiro devem ser necessariamente dirigidos ao juízo que determinou a constrição judicial (artigo 1.049, do CPC), de modo que constitui exceção à regra que preconiza que a distribuição de novos processos seja feita mediante sorteio. Evidentemente, uma vez que o ato de constrição é, por regra, praticado em sede de execução, os embargos de terceiro são julgados por um juízo de primeiro grau de jurisdição, a quem, por lei, compete o processamento das execuções judiciais e extrajudiciais, em virtude do que dispõem os artigos 575, II, e 576, do CPC.

Entretanto, se a ação principal é de competência originária de um tribunal, a ele compete o julgamento dos embargos de terceiro.

É possível, também, que os embargos de terceiro sejam dirigidos ao juízo deprecado, quando se trate de execução por carta precatória. Assim o é por conta de uma construção jurisprudencial e desde que o ato de constrição tenha sido determinado, precisamente, pelo juízo deprecado, em observância ao que dispõe o artigo 658, do CPC.²

² Assim dispunha a súmula 33 do extinto Tribunal Federal de Recursos: “O juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo juízo deprecante”.

PROCEDIMENTO

Embora se trate de ação de conhecimento, os embargos de terceiro tomam de empréstimo o procedimento das ações cautelares, uma vez que assim o dispõe o artigo 1.053, do CPC. É verdade que, ao contrário do procedimento das ações cautelares em geral, o prazo de contestação do embargado é de dez, e não cinco dias. Após isso, ao juiz compete prolatar sentença desde logo, ou designar audiência de instrução e julgamento, se houver prova oral a ser produzida.

Permite-se a antecipação dos efeitos da tutela, com vistas a sustar os efeitos do ato de constrição judicial, para o que não se exige a comprovação do denominado perigo de demora, mas apenas da posse, ou outro direito real qualquer do embargante sobre o bem objeto da constrição. Trata-se, como se vê, de tutela antecipada de evidência.

A decisão a respeito da antecipação dos efeitos da tutela pode ser precedida de audiência prévia de justificação, caso o juiz não se sinta inteiramente habilitado a apreciar tal pleito pela só análise dos documentos anexados à inicial (artigo 1.050, § 1º, do CPC).

Até muito recentemente, o embargado deveria ser necessária e pessoalmente citado para responder os embargos de terceiro, distintamente do que ocorria com os embargos à execução, em que bastava a intimação do advogado do exequente para oferecer resposta. Embora a lei nada mencionasse a esse respeito, era esse o entendimento sufragado pela jurisprudência de nossos tribunais.

Entretanto, acrescentou-se, através da Lei 12.125/2009, um terceiro parágrafo ao artigo 1.050, do CPC que, de forma expressa, dispensou a citação pessoal do embargado, quando ele tiver procurador constituído nos autos da ação principal, de modo que será suficiente dirigir-se ao patrono da parte uma intimação para oferecer resposta, por meio do órgão oficial de publicação dos atos processuais.

A sentença que julga os embargos de terceiro desafia recurso de apelação com efeito suspensivo, de modo que não se aplica, por analogia, o que dispõe o inciso V, do art. 520, do CPC. Com efeito, uma regra que

encerra uma exceção não pode, absolutamente, ser interpretada de maneira ampliativa. ♦

BIBLIOGRAFIA:

MARINONI, Luiz Guilherme e Arenhart, Sergio Cruz, **Curso de Processo Civil**, volume 5, Procedimentos Especiais, São Paulo, 2012, editora Revista dos Tribunais,

THEODORO JUNIOR, Humberto, **Curso de Direito Processual Civil**, volume Princípios do Processo Civil, volume 3, Rio de Janeiro, 2003, editora Forense.

Procedimentos Especiais

Daniel Vianna Vargas¹

AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS

Duas possibilidades: exigir contas ou prestar contas. Na ação de exigir contas discute-se a existência da obrigação.

Discute-se na primeira fase se há necessidade de prestar contas. Além de contestação, não há como não se admitir a apresentação de exceção. Nesse caso, surge uma controvérsia quanto ao prazo: 15 dias do art. 297 ou por simetria com a contestação, serão 5 dias. O pronunciamento surgido na primeira fase tem natureza de sentença condenatória. A segunda fase do procedimento apura, delimita o objeto.

Existe controvérsia acerca da possibilidade ou não de ser admitida a reconvenção. Para os que comungam da impossibilidade, diz-se que amplia em demasia o debate, burlando o rito especial. Introduce-se um novo pedido, logo, cumulação, com a necessária compatibilização dos pedidos. A introdução de fato novo inviabilizaria o procedimento especial. O professor Humberto Theodoro Júnior admite.

A decisão proferida na primeira fase tem natureza de sentença, desafiando apelação. Reconhece o *an debeatur*. Na segunda etapa delimita-se o *quantum debeatur*. Saliente-se que o ato que aprecia a segunda fase possui natureza jurídica de sentença também. Ato complexo. A conjunção dos atos forma o título executivo.

Para parte da doutrina (Fredie Didier e Luiz Guilherme Marinoni), impugna-se a segunda sentença através de agravo de instrumento. Para outra parte, sendo a natureza jurídica do ato sentença, desafia apelação.

Nos termos do art. 918 do CPC, a segunda sentença é declaratória.

¹ Juiz de Direito de Entrância Especial, titular da 2ª Vara Criminal de Campos dos Goytacazes.

O art. 916 do CPC – ação de dar contas ou ação de prestação espontânea de contas, proposta por aquele que estiver obrigado a prestá-la. Aquele que seria demandado na ação de prestar contas aciona objetivando quantificar a obrigação.

Definido o *quantum*, em princípio, não há necessidade de execução da sentença declaratória. Mas, se declara uma obrigação, como prestação de contas, há fase executiva, com fundamento no art. 794 do CPC. Vislumbra-se, portanto, possibilidade da existência de três sentenças no mesmo processo.

O art. 919 do CPC prevê a hipótese de um encargo assumido num processo. Prestação de contas em caráter administrativo que pode ser determinado pelo juiz. Possuindo natureza administrativa, não fere o princípio da Inércia da Jurisdição.

AÇÃO MONITÓRIA

Procedimento especial do processo de conhecimento que foi introduzido no ordenamento pátrio pela Lei 9.079/95, com fusão de atos de cognição e de execução. Trata-se de procedimento informado pela técnica da inversão do contraditório.

Monir é advertir. Em sede de direito comparado, temos o procedimento monitorio puro, em que basta a alegação (Alemanha e Áustria) e o procedimento monitorio documental, com prova que ampara a pretensão.

O procedimento monitorio ou injuntivo, considerado um procedimento intermediário entre o cognitivo e o executivo, é um antigo remédio processual largamente utilizado no direito europeu, tendo sido introduzido ao Capítulo XV, Título I do Livro IV do Código de Processo Civil Brasileiro através da Lei nº 9.079, de 14 de julho de 1995.

Alternativa para uma maior tempestividade do processo. Princípio da duração razoável. Distribuição do ônus do tempo do processo.

Nesse sentido: “STJ-(...) 2. O art. 1.102 ‘a’, do CPC, dispõe que: (...) 3. A ação monitoria tem base em prova escrita sem eficácia de título executivo. Tal prova consiste em documento que, mesmo não provando

diretamente o fato constitutivo do direito, possibilite ao juiz presumir a existência do direito alegado. Em regra, a incidência da aludida norma legal há de se limitar aos casos em que a prova escrita da dívida comprove, de forma indiscutível, a existência da obrigação de entregar ou pagar, que é estabelecida pela vontade do devedor. *A obrigação deve ser extraída de documento escrito, esteja expressamente nele a manifestação da vontade, ou deduzida dele por um juízo da experiência.* 4. *A lei, ao não distinguir e exigir apenas a prova escrita, autoriza a utilização de qualquer documento, passível de impulsionar a ação monitoria, cuja validade, no entanto, estaria presa à eficácia do mesmo.* (...) 10. Recurso não provido (STJ, 1a. Turma, Rel. Min. José Delgado, REsp 423131/SP, DJ de 02/12/2002).

No Brasil exige-se a prova escrita do crédito. Prova escrita essa sem eficácia executiva. Controvérsia sobre ser possível ou não a produção unilateral da prova documental. Para a doutrina não é possível. Contudo, existe decisão do Superior Tribunal de Justiça em sentido positivo (REsp 831760).

Para parte da doutrina, trata-se de procedimento especial de uso opcional pelo credor. Saliente-se que, quando o procedimento especial é criado por uma peculiaridade ou exigência do direito material, ele é de uso obrigatório.

A primeira decisão é baseada em cognição sumária. Formando um juízo de probabilidade determina a expedição de mandado, valorando exclusivamente a prova que embasa a inicial. Se entender que não há prova suficiente, é causa de indeferimento da inicial, falta de interesse por inadequação. Não se pede a citação, pede-se que pague. O réu é quem pode dizer que quer o debate, ou seja, existe inversão do ônus de iniciativa do contraditório.

No que tange à primeira decisão, existem nove teorias sobre sua natureza jurídica. Entretanto, do ponto de vista prático, não há qualquer relevância, uma vez que se trata de pronunciamento irrecurável. Nesse sentido a apelação do ETJRJ 0000792-98.2007.8.19.0067.

Uma vez citado e intimado – ao receber o mandado monitorio – o réu poderá cumprir voluntariamente o mandado; permanecer inerte; opor

exceção; opor embargos.

Caso cumpra voluntariamente, o réu fica isento de custas e honorários. Em caso de inércia do devedor, ocorre a transformação do título de pleno direito. O juiz não profere sentença. Ato desnecessário, sendo vedado ao juiz pronunciar-se sobre a pertinência da pretensão deduzida pelo autor.

A natureza jurídica dos embargos é controvertida. Para alguns (Antônio Carlos Marcato, Cândido Dinamarco, Sergio Bermudes), trata-se de ação autônoma, enquanto para outros, trata-se de mera contestação (Ada Pellegrini Grinover, Salvio de Figueiredo Teixeira). O Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido da natureza de contestação (RESP 222937).

Para aqueles que entendem que se trata de ação autônoma, com a oposição dos embargos, não há conversão do procedimento especial para o ordinário, mas instauração de novo processo que tramitará no rito ordinário. Processo de embargos ao mandado.

Entendidos como contestação, com a apresentação dos embargos, intima-se o autor para ser ouvido em réplica. Admite-se a reconvenção e cabe intervenção de terceiros. Nesse caso, a sentença que acolhe os embargos é sentença de improcedência do pedido monitório. De outra sorte, por via de consequência, a sentença que rejeita os embargos é de procedência do pedido monitório. Não é condenatória. É meramente declaratória da existência do crédito. Complementa a decisão liminar que já condenou. Declara que a dívida existe e executa a decisão liminar. O título executivo se constitui de pleno direito, sem pronunciamento judicial.

A apelação contra a sentença que decidir os embargos encontra controvérsia na doutrina quanto aos seus efeitos.

A execução do título executivo obedece às regras do cumprimento de sentença.

EMBARGOS DE TERCEIRO

Considerando a necessidade de garantir-se a execução com a constrição do patrimônio do devedor, é possível que tal constrição recaia sobre

bens que a ele não pertençam ou que se encontrem em poder de terceiros estranhos à execução.

Ação especial de procedimento sumário destinada a excluir bens de terceiros que estão sendo, ilegitimamente, objeto de ações alheias.

O conceito de terceiro é obtido por exclusão, sendo a pessoa estranha ao processo, não integrando a relação jurídica processual, não participando do contraditório.

Legitimado passivo é a parte que figura como credora no processo em que se deu a constrição do bem do terceiro.

Tem por finalidade a obtenção de um pronunciamento jurisdicional que proteja sua propriedade ou sua posse.

Trata-se de ação autônoma distribuída por dependência. Citado, o embargado poderá oferecer contestação e exceções no prazo de 10 dias, seguindo julgamento antecipado da lide ou designação de audiência de instrução e julgamento.

Acolhidos os embargos, expede-se mandado de manutenção ou restituição em favor do embargante.

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Sendo o pagamento o modo normal de extinção da obrigação, recusando-se o credor a receber ou dar quitação ou restando impedido o devedor de realizar o pagamento, por circunstâncias alheias à sua vontade, deve usar da via do pagamento por consignação. Forma judicializada de extinção do vínculo obrigacional.

Logo, as hipóteses que autorizam o pagamento por consignação são a recusa injustificada do credor, a inércia do credor no caso de dívida que-sível, a incapacidade do credor para receber, a dúvida quanto à titularidade do crédito e existência de litígio sobre o objeto do pagamento.

O art. 890 ss do CPC disciplina o procedimento especial da ação de consignação em pagamento, sendo que a consignação de aluguéis ou encargos da locação observará a legislação especial pertinente (Lei 8.245/91).

A legitimidade ativa é atribuída ao devedor e ao terceiro jurídica-

mente interessado no pagamento da dívida, sendo legitimado passivo o credor, havendo litisconsórcio passivo aqueles que se intitulem credores, no caso de dúvida quanto à titularidade do crédito.

O depósito produz efeitos materiais, a saber: a liberação do devedor do vínculo obrigacional; a cessação dos juros; a transferência dos riscos da dívida para o credor. Por tal razão, tardia a alteração legislativa que findou com a despropositada audiência de oblação.

A não realização do depósito pelo autor no prazo de lei acarretará na extinção do processo, sem resolução do mérito. Efetivado o depósito, determina-se a citação do réu.

Comparecendo o réu e levantando o depósito, profere-se sentença de procedência, declarando extinta a obrigação, condenando o réu ao pagamento das custas e honorários.

No caso da ação consignatória fundada na dívida quanto à titularidade do crédito, três situações podem surgir: não comparece ninguém, comparece um dos réus, comparecem todos.

Não comparecendo nenhum, o juiz julgará à revelia, proferindo sentença de procedência, declarando extinta a obrigação, procedendo-se à arrecadação, como bem de ausente, da quantia depositada.

Comparecendo um dos réus e provando sua condição de credor, o juiz proferirá sentença de procedência, liberando o autor da obrigação e deferindo o levantamento em favor do réu que compareceu e provou seu direito. Não o provando, arrecada-se como bem de ausente.

Comparecendo ambos, se não houver impugnação, o juiz declarará idôneo o depósito, liberando o autor da obrigação, excluindo-o do processo. Este prosseguirá em relação aos réus que, segundo parte da doutrina, assumem a posição de sujeitos ativos e passivos da relação jurídica processual, adotado o rito ordinário. Para outros, entretanto, permanecem como réus, seguindo o processo sem polo ativo.

Com exceção do último parágrafo do art. 899 do CPC, a sentença tem natureza meramente declaratória. O depósito é que tem o efeito de desconstituir o vínculo obrigacional.

AÇÃO DE DIVISÃO E DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS

Várias pessoas titulares de um direito real sobre determinado bem – condomínio – pretendendo a partilha da coisa comum, utilizando-se um deles da ação de divisão de imóveis para extinguir o estado de indivisão.

Admite ainda o Código de Processo Civil que o proprietário obrigue seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, aviventar rumos e renovar marcos apagados.

A ação demarcatória pode ser qualificada, quando importa além da demarcação em pedido de reintegração na posse ou reivindicatório de domínio.

As ações possuem natureza dúplice, sendo que eventual rejeição ao pedido do autor garante resultado favorável ao réu, sem necessidade de ser veiculada pretensão nesse sentido.

A sentença que reconhece a procedência da pretensão de dividir não cria qualquer situação jurídica nova e, por tal razão, possui natureza declaratória. Já a sentença que torna efetiva a divisão extingue o condomínio, possuindo natureza constitutiva, com natureza de título executivo.

Se a ação demarcatória objetivar exclusivamente o reconhecimento dos limites fincados nos títulos de domínio, a sentença proferida terá natureza declaratória. Entretanto, se a sentença puser fim à confusão de limites entre os prédios, fixando novos limites antes inexistentes, criará situação de propriedade nova; logo, terá natureza constitutiva.

AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Capacidade de fato ou de exercício é a aptidão para a prática dos atos da vida civil pessoalmente. Com ausência de tal capacidade surge a necessidade de sua representação ou assistência por pessoas designadas pela lei.

A ação de interdição visa à declaração judicial da incapacidade, regulada que está nos arts. 1.177 a 1.186 do CPC.

Deverá ser comprovada a anomalia psíquica, com a explicitação da incapacidade do interditando para os atos da vida civil.

Possuem legitimidade os genitores, o tutor, o cônjuge ou companheiro e parentes próximos do interditando.

O MP possui legitimidade concorrente, no caso de doença mental grave, assim como possui legitimidade subsidiária, nas hipóteses em que ocorrer falta ou omissão dos legitimados originários.

Ao receber a petição inicial, estando em conformidade com os requisitos legais, designará o juiz audiência de impressão pessoal do interditando, ocasião em que deverá analisar sua incapacidade para gerir os atos da vida civil. Nesse momento, o juiz nomeará um curador provisório ao interditando.

A contar do interrogatório terá o interditando o prazo de cinco dias para contestar o pedido de interdição. Segundo a doutrina, tal prazo não é fatal, posto se tratar de interesse de incapaz.

Existe certa controvérsia quanto à representação processual do interditando, uma vez que o art. 1.182 do CPC dispõe caber ao Ministério Público tal representação. Para a maior parte da doutrina, o dispositivo não foi recepcionado pelo art. 129, IX, *in fine*, da CR.

Após interrogatório e impugnação, o juiz designará a realização de prova pericial que atestará a existência e graduação da anomalia psíquica.

Realizada a prova pericial, havendo necessidade de colheita de prova oral, designará o juiz audiência de instrução e julgamento.

Prolatada a sentença de procedência, nomeia-se curador definitivo para praticar os atos da vida civil pelo, já agora, interditado.

Existe controvérsia quanto à natureza da sentença de interdição, afirmando a doutrina majoritária que se trata de sentença constitutiva, produzindo efeitos desde logo, não se sujeitando a efeito suspensivo eventual apelação.

Embora seja majoritária tal posição, existe entendimento no sentido de ser a sentença declaratória, uma vez que a sentença somente reconhece o estado de incapacidade do interditando. A grande relevância da discussão surge diante dos atos praticados pelo interditando antes da sentença.

Nesse sentido:

“Os atos praticados pelo interditado anteriores à interdição podem ser anulados, desde que provada a existência de anomalia psíquica – causa

da incapacidade – já no momento em que se praticou o ato que se quer anular. Recurso não conhecido” (STJ, REsp. 255271/GO, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha).

Sendo a sentença declaratória, portanto, com efeitos *ex tunc*, os atos praticados desde a comprovação do surgimento da anomalia não teriam validade.

Desaparecendo a causa determinante da interdição, existe previsão legal para o requerimento de seu levantamento, mediante sentença, nos termos do art. 1.186 do CPC. O processo segue em apenso aos autos da interdição. Recebida a petição inicial de levantamento, o juiz nomeará perito e designará, caso necessário, audiência de instrução e julgamento.

Surge controvérsia na doutrina e jurisprudência no caso da modificação de endereço do interditado após a sentença que decretou sua interdição. Por regra processual, após a interdição, reconhecimento judicial de sua capacidade, o seu domicílio passa a ser o do seu representante legal. Entretanto, caso o próprio interditado pretenda promover o levantamento da interdição e tenha modificado seu endereço, entende parte da doutrina que prevalece seu novo domicílio, onde se mostra mais simples a produção da prova.

DO INVENTÁRIO E PARTILHA

Com a morte de determinada pessoa, seu patrimônio se transfere imediatamente aos seus herdeiros em função do direito de *saisine* (Segundo fontes históricas, o vocábulo tem origem franco-germânica e significa “agarrar com as unhas”, sentido figurado para afirmar que com a morte de determinada pessoa, seus herdeiros agarram com as unhas seu patrimônio, de forma imediata). Entretanto, necessário que se proceda ao inventário de todo o acervo patrimonial e eventual partilha dos bens, individualizando, dessa forma, os respectivos quinhões hereditários.

Classificado o inventário pelo legislador como procedimento especial de jurisdição contenciosa (com exceção do arrolamento sumário que tem natureza de jurisdição voluntária), tal classificação encontra reparos na doutrina.

Não há que se falar em jurisdição contenciosa, posto não haver autores ou réus, contestação, dilação probatória ou sentença de procedência ou improcedência. Tal opção do legislador, entretanto, se mostra razoável, para alguns, ante a possibilidade da existência de conflito no decorrer do procedimento.

Apresentada a petição inicial, estando ela em conformidade com os requisitos legais, haverá a nomeação de inventariante que deverá prestar o compromisso legal. Em seguida, o mesmo deverá apresentar as primeiras declarações, nas quais deverá constar a qualificação do falecido, local e momento do óbito e eventual existência de testamento. Constará a existência de cônjuge e consequente regime de bens, além dos demais herdeiros e a relação dos bens, com sua atual situação.

Procede-se, então, a citação do cônjuge e herdeiros, assim como eventuais legatários ou, ainda, caso haja, testamentário. Citados, poderão apresentar impugnação. Acolhida a impugnação, o juiz mandará retificar as primeiras declarações. Verificando, entretanto, existir matéria de alta indagação, *v.g.*, sobre a qualidade de herdeiro, remeterá as partes às vias ordinárias. A questão deverá ser resolvida pela ação pertinente, sobrestando-se o feito até o julgamento da mesma. Trata-se de hipótese de suspensão por questão prejudicial externa.

Nesse sentido:

“As questões de fato e de direito atinentes à herança devem ser resolvidas pelo juízo do inventário, salvo as exceções previstas em lei, como as matérias de ‘alta indagação’ referidas no art. 984 do CPC, e as ações reais imobiliárias ou as em que o espólio for autor. Com essas ressalvas, o foro sucessório assume caráter universal, tal como o juízo falimentar, devendo nele ser solucionadas as pendências entre os herdeiros” (STJ, REsp 190436/SP, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Somente a título exemplificativo, em certa oportunidade, este Magistrado teve oportunidade de julgar uma consignação em pagamento nos autos de um inventário. Em curso o inventário, ingressou a seguradora com o intuito de pagar a indenização por morte aos herdeiros. Administrativamente dois herdeiros haviam se habilitado, sendo que um dos pretendentes não apresentava certidão de nascimento, mas somente um teste

de DNA no qual era apontado como filho do *de cuius*. Diante da dúvida a quem pagar, a seguradora ingressou com a consignatória que foi reunida ao inventário. Entendeu-se pela exclusão da seguradora e o prosseguimento em relação aos demais, no curso do inventário. Entretanto, o herdeiro registrado afirmava que o outro não era filho e peticionou no sentido da nulidade do exame de DNA. A questão foi remetida às vias ordinárias.

Transcorrido *in albis* o prazo das primeiras declarações ou decidida eventual impugnação, o juiz determinará a avaliação dos bens do espólio, com o cálculo posterior dos impostos devidos. Apura-se a herança líquida, possibilitando a partilha entre os herdeiros.

Após, deverá ser lavrado o termo de últimas declarações, nos termos do art. 1.011 do CPC, chegando-se ao fim da fase de inventário dos bens com a definição do acervo hereditário.

No prazo de 10 dias, contados das últimas declarações, aceitas ou decididas, passa-se à partilha, com pedidos dos herdeiros de reserva de quinhão. Também no prazo de 10 dias, o juiz proferirá decisão interlocutória deliberando sobre a partilha, definindo o quinhão de cada herdeiro e legatário e a meação do cônjuge supérstite.

Comprovada a quitação com a Fazenda, o juiz julgará a partilha por sentença, nos termos do art. 1.126 do CPC. A natureza dessa sentença é controvertida, sendo declaratória para Caio Mário da Silva Pereira, entre outros e constitutiva para Antônio Carlos Marcato. Para os que sustentam a natureza constitutiva, diz-se que a sentença extingue a comunhão até então existente entre os herdeiros, definindo o respectivo quinhão. Ampara-se a posição de natureza declaratória com base no direito de *saisine*.

Com o trânsito em julgado da sentença, ocorre a entrega dos bens a cada herdeiro, além do formal de partilha (CPC, art. 1.027), possuindo este natureza de carta de sentença, com força executiva.

AÇÕES POSSESSÓRIAS

As ações possessórias típicas ou interditos possessórios elencadas na legislação processual em vigor são a ação de reintegração de posse, para o

caso de esbulho, a ação de manutenção de posse, para o caso de turbação e o interdito proibitório, para o caso de ameaça à posse.

Possuindo natureza dúplice, é facultado ao réu formular pedido contraposto no bojo da peça de resposta, sem necessidade de reconvir.

Atendendo a petição inicial aos requisitos do art. 927/928 do CPC, o juiz proferirá decisão liminar, expedindo-se mandado de manutenção ou reintegração de posse. Entendendo haver necessidade de complementação das informações prestadas ou documentação juntada, designará o juiz audiência de justificação.

Nesse ponto, há de ser ressaltado que ainda não houve angularização da relação processual, não tendo havido citação do réu. Portanto, deverá o mesmo ser intimado para a audiência de justificação, onde poderá, claro, oferecer contradita e formular perguntas, sem a possibilidade, entretanto, de arrolar testemunhas. Trata-se do chamado contraditório diferido.

Importante que se diga que não atendidos os requisitos do art. 928 do CPC, deverá o juiz indeferir a liminar, prosseguindo-se a ação pelo rito ordinário.

Em nosso entendimento, a discussão acerca de ser a ação possessória de força nova ou velha perde um pouco o sentido, em razão da possibilidade de antecipação de tutela nas ações de força velha, desde que atendidos os requisitos de verossimilhança das alegações e risco de dano de difícil reparação ou, ainda, abuso do direito de defesa. Contudo, a distinção trazida pela doutrina mais abalizada baseia-se na desnecessidade de comprovação do requisito de perigo na demora do provimento jurisdicional nas ações possessórias de força nova, diante da chamada tutela de evidência.

Por tal razão, para parte da doutrina, as ações possessórias somente serão processadas pelo rito do procedimento especial quando ampararem posse de menos de ano e dia, força nova, portanto. As ações de força velha correm pelo procedimento ordinário, ressalvada a possibilidade de antecipação de tutela.

Deferida ou não a liminar, o réu será citado para responder ao pedido inicial, com prazo de quinze dias para resposta, seguindo, a partir daí, o procedimento ordinário.

No que concerne ao interdito proibitório, algumas linhas para situação do tema são necessárias.

Ao longo da evolução da ciência em estudo, houve demora na percepção da distinção temporal entre o ilícito e o dano. As ações tinham caráter nitidamente reparatório. Chegou-se ao entendimento, portanto, de que as tutelas existentes no ordenamento não eram suficientes para impedir a ocorrência do dano. Configurado o ilícito, imprescindível que se ofertasse à vítima a possibilidade de buscar a intervenção estatal através do Judiciário para impedir a ocorrência do dano. Criou-se, portanto, a chamada tutela inibitória.

Enquanto grande parte das chamadas tutelas antecipatórias tem por objetivo equacionar o problema da distribuição do ônus do tempo no processo, com técnicas de sumarização tendentes a entregar, ao menos, a fruição do bem da vida, o quanto antes, ao autor que possui razão, as tutelas inibitórias, por sua vez, visam a impedir a ocorrência do dano, diante da configuração de um ilícito ou ameaça. Nesse diapasão, dispositivo constitucional ampara o direito de salvaguarda contra ameaça de lesão.

Nos interditos proibitórios não há necessidade da ocorrência do esbulho ou da turbação para invocar o autor a proteção possessória. Entendida a ameaça de esbulho ou turbação como ilícita, pode se valer o autor do interdito proibitório, para evitar a lesão ao seu direito possessório.

CONCLUSÃO

Em linhas gerais, a maior parte dos procedimentos especiais segue a técnica da sumarização dos procedimentos para equacionamento do problema da distribuição do ônus do tempo no processo, sendo que, por vezes, obedece a uma característica da relação jurídica de direito material em litígio. Há que se admitir, entretanto, que em outras hipóteses, a existência do procedimento especial se dá por simples opção do legislador.

Nos procedimentos ordinários podemos vislumbrar a existência de quatro fases relativamente distintas: postulatórias, ordinatória, instrutória e decisória, admitindo-se hodiernamente a fase executória. De outra sorte,

nos procedimentos especiais não há essa perfeita divisão, sendo, por vezes, complexa sua inclusão na teoria geral do processo, ante suas especificidades, tais como: alteração dos prazos de resposta, alteração das regras relativas à legitimidade e iniciativa das partes, caráter dúplice da ação, fixação de regras especiais de competência, citação e seus objetivos específicos, derrogação dos princípios de inalterabilidade do pedido, fusão de providências cognitiva, cautelar e executiva e limitações ao direito de defesa. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Geraldo da Silva, **Procedimentos Especiais**, apostila, Curso RG.

FIGUEIREDO TEIXEIRA, Salvio de, **Código de Processo Civil anotado**. 7ª edição. São Paulo. 2003.

JUNIOR, Humberto Theodoro, “**Curso de Direito Processual Civil**”. 41ª edição, Rio de Janeiro: Forense 2001.

MARCATO, Antônio Carlos, **Procedimentos Especiais**, Ed. Atlas, 13ª edição.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil. Direitos Reais**. 2ª edição. Rio de Janeiro. Forense.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, **Comentários ao Código de Processo Civil**, Rio de Janeiro, Forense, 1977.

Controvérsias Doutrinárias e Jurisprudenciais na Ação de Prestação de Contas

Denise de Araujo Capiberibe¹

INTRODUÇÃO

Neste pequeno ensaio jurídico objetiva-se analisar o procedimento de prestação de contas e as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema ora em debate.

Iniciando-se pelo conceito, a prestação de contas pode ser definida como a ação de conhecimento, de procedimento especial de jurisdição contenciosa, em que se busca a realização do direito de exigir ou do direito de prestar contas a alguém.

Pressupõe, portanto, a preexistência de direito material consistente na administração de bens ou direitos por terceiro, mediante contrato de mandato.

A doutrina divide a ação de prestação de contas em duas espécies, em observância ao disposto no artigo 914 do Código de Processo Civil, a saber: i) ação de exigir a prestação de contas, também chamada prestação de contas provocada e; ii) ação de dar as contas, conhecida como prestação de contas espontânea.

Passaremos a seguir a analisar o procedimento de cada uma das espécies da ação de prestação de contas.

¹ Juíza de Direito da 4ª Vara de Família de Madureira.

DO PROCEDIMENTO DE EXIGIR CONTAS

A primeira ação de prestar contas é a mais comum, em que o titular de direitos ou bens administrados pelo terceiro exige deste que preste as contas de forma contábil.

Caracteriza-se como um procedimento bifásico, em que o mérito da demanda foi fracionado. No primeiro momento, analisa-se se há ou não a obrigação de prestar contas. Já na segunda fase, o juiz fará uma apreciação das contas apresentadas.

Na fase de conhecimento, deve o titular do direito narrar a situação de fato existente que lhe autoriza exigir as contas do terceiro administrador.

Observa-se o rito previsto no artigo 915 do Código de Processo Civil, que prevê a citação do Réu para, no prazo de 5 dias, apresentar as contas ou contestar a ação.

Citado, o réu poderá adotar três condutas diversas, a saber: i) contestar o pedido, negando, assim, a existência de obrigação de prestar as contas; ii) prestar diretamente as contas, reconhecendo sua obrigação de prestar as contas requeridas; iii) não apresentar defesa ou não negar a obrigação de prestar contas.

Na primeira hipótese, caberá ao Magistrado analisar se há ou não a obrigação do Réu prestar contas. Reconhecendo tal obrigação ou configurada a terceira hipótese, o juiz condenará o Réu a prestar as contas no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o Autor apresentar.

Já na segunda hipótese, terá o Autor o prazo de 5 dias para se manifestar sobre as contas apresentadas pelo Réu, seguindo-se a instrução do feito se necessário.

As contas devem ser apresentadas de forma mercantil, e muitas vezes se fará necessário que o Magistrado determine a realização de perícia contábil na hipótese de contas complexas e extensas.

Acolhido o pedido autoral, mediante sentença condenatória e observada a sucumbência, segue-se para a segunda fase do rito.

Enquanto na primeira fase do procedimento foi fixado o *an debeatur*,

já na segunda fase será fixado o *quantum debeatur* visando formar eventual título executivo que propiciará futuro cumprimento de sentença.

A natureza jurídica da ação de prestação de contas, em tal ponto, é bastante interessante, podendo ser definida como uma lide de acerto de contas, visto que ao final o resultado pode apresentar saldo credor a favor do demandado.

Reconhecida a existência de saldo credor ou devedor, poderá ser este exigido nos próprios autos, como preceitua o artigo 918 do Código de Processo Civil.

DO PROCEDIMENTO DE DAR CONTAS

Está especificado no artigo 916 do Código de Processo Civil e o procedimento é mais célere, pois o próprio Autor já reconhece seu dever de prestar as contas ao mandante.

A hipótese mais comum pode ocorrer quando o credor se recusa a receber contas e a dar quitação, ocasião em que poderá ser acionado pelo devedor que quer prestá-las.

Diante do prévio reconhecimento da existência de prestar contas, o Réu será citado para, no prazo de 5 dias, aceitar as contas prestadas ou contestar a ação.

Para o Réu surgem então dois caminhos, a saber: i) não contestar o feito ou declarar que aceita as contas oferecidas; ii) contestar a ação ou impugnar as contas apresentadas.

Na primeira hipótese, o juiz procederá ao julgamento diretamente, no prazo de 10 dias. Já na segunda hipótese, caberá ao Juiz, após a produção de provas, julgar as contas apresentadas.

QUESTÕES CONTROVERSAS

A conceituação dos legitimados está prevista no art. 914 do Código de Processo Civil e também é relacionada pela doutrina algumas hipóteses previstas em lei, em que tal dever é expresso, a saber: a) administrador judi-

cial (CPC 727 e 728); b) advogado (EOAB 34 XXI); c) curador (CC 1755 e 1774; CC/1916 434 e 453; CPC 919); d) curador da herança jacente (CPC 1144 V); e) gestor de negócios (CC 861; CC/1916 1331); f) inventariante (CPC 991 VII, 919); g) mandatário (CC 668; CC/1916 1301); i) pais (CC 1689 II c/c 1673; CC/1916 385 e 394); j) síndico (LCI 22, § 1º f); k) testamentário (CPC 1135, 1138; CC 1980; CC/1916 1757, 1758); l) tutor (CC 1755; CC/1916 434; CPC 919).

Na jurisprudência, é pacificado o direito de o consumidor exigir das financeiras, seja em contratos de cartão de crédito, seja em contratos bancários, a prestação de contas, mesmo que sejam extraídos extratos mensais.

Sobre o tema, trago as seguintes decisões jurisprudenciais:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS (1ª FASE) EXIGIDA PELO USUÁRIO DE SERVIÇO. **CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE E OBRIGAÇÃO DA ADMINISTRADORA. DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR E MANDANTE DE EXIGIR CONTAS.** ARTIGO 6º, INCISO III, DA LEI FEDERAL Nº 8.078/90, ARTIGOS 113, 422 E 668 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO E 914 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA REJEITADA. CAUSA DE PEDIR DISTINTA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO. PRAZO DE 48 (QUARENTA E OITO) HORAS PARA PRESTAR CONTAS. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ DO AUTOR QUE NÃO RESTOU COMPROVADA. NEGATIVA DE POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA QUE NÃO SE JUSTIFICA. EXISTÊNCIA DE ALGORITMOS MATEMÁTICOS. CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO COMPATÍVEL COM O RITO ESPECIAL.

DESCONHECIMENTO PELO CONSUMIDOR DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA CONSTITUIÇÃO E LANÇAMENTO DO DÉBITO QUE LHE É IMPUTADO, INCLUSIVE POR INCIDÊNCIA DA CLÁUSULA MANDATO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001 QUE NÃO SE CORPORIFICA. QUEBRA DE SIGILO DAS OPERAÇÕES FINANCEIRAS DA RÉ QUE NÃO SE CARACTERIZA. ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL PACÍFICOS. SÚMULAS N.º 259-STJ E N.º 77-TJRJ. APELAÇÃO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL” (TJRJ – 18ª C.C. – A.C. nº 0155519-8.2009.8.19.0001 julgada em 15.09.2011 – Rel. Des. Gilberto Guarino)

“APELAÇÃO CIVEL - INSTITUIÇÃO INANCEIRA. AUTOR CORRENTISTA DO BANCO RÉU. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. **CORRENTISTA QUE DISCORDA DOS LANÇAMENTOS EFETUADOS NO EXTRATO BANCÁRIO TEM LEGITIMIDADE E INTERESSE PARA PROPOR AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. SÚMULA 259 DO STJ.** OBRIGATORIEDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC.” (TJRJ – 4ª C.C. – A.C. nº 0079624-13.2011.8.19.0001 julgada em 26.04.2012 – Rel. Des. Sérgio Jerônimo A. Silveira)

Por força de tal divergência, foi inclusive emanado enunciado do e. Superior Tribunal de Justiça que contém a seguinte redação:

Enunciado 259 do STJ – “A ação de prestação de contas pode ser proposta pelo titular de conta-corrente bancária.”

Outra questão debatida diz respeito à possibilidade de o alimentante, em nome próprio, exigir prestação de contas da administradora de tais recursos, em geral o outro genitor, sob o argumento de haver indícios de sua malversação.

Sobre o tema, trago à colação as seguintes decisões jurisprudenciais:

“**PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO PELA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**1. A **ação** de **prestação** de **contas** visa, em última análise, à apuração de saldo credor;2. Contudo, falece interesse ao alimentante em tal objetivo, face ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.3. Recurso manifestamente improcedente, ao qual se nega seguimento na forma do artigo 557, *caput*, do CPC.” (TJRJ – 12ª C.C. – A.C. nº 0076569-54.2011.8.19.0001 julgada em 30.01.2012 – Rel. Des. Antônio Iloizio B. Bastos)

“**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO DE CONTAS. ALIMENTOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Ação de prestação** de **contas** ajuizada por alimentante em face da alimentanda, menor absolutamente incapaz representada pela mãe, a quem o autor imputa malversação das pensões em proveito próprio. Sentença de extinção do processo sem resolução do mérito. Apelo do autor.1. Dado que o alegado antijurídico é a conduta da mãe da alimentada, é evidente a inexistência de relação subjetiva entre esta e a causa de pedir, o que indica ilegitimidade passiva.2. Não sendo possível a cobrança de alimentos já pagos, eis que irrepetíveis, não tem utilidade **ação** de **prestação** de **contas**, o que afasta o interesse processual.2. Recurso ao qual se nega seguimento com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.” (TJRJ – 3ª C.C. – A.C. nº 0008129-

59.2009.8.19.0006 julgada em 30.03.2012 – Rel. Des. Fernando Foch Lemos)

Em que pese o entendimento majoritário dos Tribunais, ousou discordar, porquanto, a meu ver, é interesse direto do alimentante saber qual a destinação dos recursos que disponibiliza ao alimentando incapaz e se a sua representante legal os vem empregando diretamente nos interesses do alimentando.

Entendimento diverso implicaria no impedimento do alimentante fiscalizar se a verba que é repassada a seu filho vem sendo empregada de forma adequada.

A questão processual poderia ser contornada se admitida que tal ação poderia ser proposta não em nome do genitor, mas sim do alimentando representado por seu genitor em face da administradora dos recursos.

O interesse processual do alimentante é incontestado, porquanto, se demonstrada a malversação dos recursos de forma reiterada por sua administradora, haveria motivo justificado até para ser solicitada a inversão da guarda.

Outra questão processual controvertida na ação de prestação de contas diz respeito ao cabimento ou não da reconvenção, face seu caráter dúplice. Em pesquisa de jurisprudência, há decisões em ambos os sentidos, ora admitindo a reconvenção ora rejeitando seu cabimento.

Transcrevo abaixo as seguintes decisões sobre o tema:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CARÁTER DÚPLICE. EXECUÇÃO DE DECISÃO CONCESSIVA DE SEGURANÇA NOS AUTOS DA AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. CONTESTAÇÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. PEDIDO. PRECLUSÃO.

1. Inviável execução de decisão concessiva de segurança nos autos da ação de prestação de contas.

2. Não obstante possua a ação de prestação de contas caráter dúplice, possibilitando ao réu, na contestação, formular pedidos em seu favor, não exigindo reconvenção, resta caracterizada a preclusão quando não houver requerimento nesse sentido.

3. Nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil, o pedido deve ser interpretado restritivamente, sendo necessária a invocação expressa da pretensão pelo autor e, na espécie, também pelo réu.

4. Recurso especial improvido.” (STJ – 2ª Turma - REsp 476783 / RJ - RECURSO ESPECIAL 2002/0150428-6 julgada em 18.10.2007 – Rel. Min. João Otávio de Noronha)

“Agravo de instrumento. Decisão monocrática que, em ação de prestação de contas, proposta pela ora agravada em face da ora agravante, indeferiu o requerimento do réu para que a autora fosse intimada na forma do artigo 475-J do CPC, para efetuar o pagamento do saldo devedor declarado pela sentença, ao fundamento de que a declaração do valor do débito não autoriza sua execução, sendo certo que inexistiu reconvenção a viabilizar a condenação da autora ao pagamento do débito reconhecido e que o pagamento deve ser pleiteado pela via própria. Ação de prestação de contas que possui natureza dúplice. Art. 918 do CPC que dispõe que o saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada. Desnecessidade de reconvenção. Crédito que poderá ser cobrado nos próprios autos na forma do art. 475-J do CPC. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Reforma da decisão. Recurso provido na forma do § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.” (TJRJ – 12ª C.C. – A.I. nº 0020907-45.2010.8.19.0000 julgado em 09.09.2010 – Rel. Des. Nanci Mahfuz)

FINALIZAÇÃO

A ação de prestação de contas é bastante útil por seu caráter dúplice e de lide de acerto; em que a sentença judicial será o título executivo para o credor executar seu crédito nos próprios autos.

Tal procedimento vem sendo utilizado de forma reiterada na análise de contas de síndicos, de cobrança de aluguéis e encargos, despesas de cartão de crédito e despesas bancárias. ♦

Embargos de Terceiro

Eduarda Monteiro de Castro Souza Campos¹

Sendo o processo uma relação jurídica que liga entre si o autor, o réu e o Estado-juiz, seus efeitos não ultrapassam as pessoas que a compõem.

Daí dizer-se que “a sentença, que corresponde à prestação jurisdicional no processo de conhecimento, só faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472).”

Entretanto, o julgado pode apresentar consequências indiretas ou reflexas que podem atingir outras relações da parte com terceiro, cuja eficácia prática estaria a depender justamente do direito discutido no processo.

Também no processo de execução, a atividade satisfativa do Estado, que é colocada à disposição do credor, se desenvolve por meio de uma relação jurídica em cujo polo passivo se encontra o devedor. Os bens deste é que serão atingidos pelas medidas constritivas voltadas para a preparação e realização da prestação a que faz jus o credor.

Ultrapassado o limite da responsabilidade executiva do devedor e sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, comete o poder jurisdicional um esbulho que, obviamente, não poderá prevalecer em detrimento de quem, ilegitimamente, se viu prejudicado pela execução forçada movida contra outrem.

O certo é que, no exercício da jurisdição, o Juiz poderá determinar apreensão de bens de quem não é parte no processo, isto é, não é autor nem réu, causando verdadeiro esbulho ou turbacão possessória. Tal se dá nos casos de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha e qualquer outra espécie de apreensão, caso em que se faculta ao prejudicado a defesa através de embargos de terceiro (art. 1.046 *caput*), cujo objetivo é o de reintegrá-lo ou

¹ Juíza de Direito Titular do III Juizado Especial Cível.

mantê-lo na posse.

Denomina-se embargos de terceiro o remédio processual posto à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha (art. 1.046).

Trata-se de um procedimento especial de jurisdição contenciosa, que tem por finalidade a proteção da posse ou propriedade daquele que, não tendo sido parte no feito, tem um bem de que é proprietário ou possuidor, apreendido por ato judicial originário de processo de que não foi parte, constituindo-se numa ação típica através da qual alguém se defende de uma turbação ou de um esbulho na posse de seus bens em consequência de litígio que lhe é estranho.

Segundo VICENTE GRECO FILHO, “o procedimento dos embargos de terceiro, conquanto não figure no capítulo destinado às ações possessórias, constitui um meio genérico de proteção da posse, com uma diferença: nas ações possessórias, a violação da posse decorre de ato de particular ou da Administração; nos embargos de terceiro, a violação da posse decorrerá sempre de ato judicial.”

Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR: “Enquanto, na intervenção assistencial, o terceiro se intromete em processo alheio para tutelar direito de outrem, na esperança de, indiretamente, obter uma sentença que seja útil a seu interesse dependente do sucesso da parte assistida, nos embargos, o que o terceiro divisa é uma ofensa direta ao seu direito ou a sua posse, ilegitimamente atingidos num processo entre estranhos.

Na intervenção, portanto, o assistente apresenta-se como titular de um direito dependente que, sem estar em jogo no processo, pode ser indiretamente prejudicado pela derrota da parte assistida. Nos embargos, a defesa é de um direito autônomo do terceiro, estranho à relação jurídica litigiosa das partes do processo primitivo e que, a nenhum título, poderia ser atingida ou prejudicada pela atividade jurisdicional.”

Por outro lado, não se confundem os embargos de terceiro com a oposição, pois esta se apresenta como típica ação de conhecimento, cujo

objetivo é discutir o direito ou a coisa disputada pelas partes da causa primitiva, onde o oponente ataca frontalmente a pretensão daquelas partes e “procura contrapor-lhe um outro direito capaz de excluir, em caráter prejudicial, tanto o do autor como o do réu”.

Na ação de embargos de terceiro, entretanto, o que se tem em vista não é o direito das partes em litígio, mas sim, o ato estatal do juiz que indevidamente constringiu - ou ameaçou de fazê-lo - bem de quem não era parte no feito.

No mesmo sentido VICENTE GRECO FILHO fala que, “eles distinguem-se da oposição porque, nesta, o pedido é coincidente, no todo ou em parte, com o pedido da ação principal e tende a excluí-lo por uma relação de prejudicialidade. Procedente a oposição, necessariamente será improcedente a ação. Nos embargos de terceiro não se discute o objeto da ação de que emanou a ordem de apreensão. Pede-se, apenas, a exclusão do bem dessa apreensão, sem questionar o direito do autor da ação primitiva. Daí a denominação, também, de embargos de separação”.

Não se ataca, pois, nos embargos de terceiro, direito do autor nem do réu, que poderão continuar a ser exercidos, normalmente, mesmo após o sucesso dos embargos de terceiro, o que não se dá quando é julgada procedente a oposição, uma vez que a sentença põe fim a todas as pretensões deduzidas pelas partes no processo primitivo.

Os embargos de terceiro distinguem-se, também, dos embargos do devedor na execução, e o que se quer é desfazer o título ou opor fato impeditivo à execução; ao passo que naqueles não se discute o título executivo, pedindo-se apenas a exclusão do bem da execução.

Desta forma, segundo o mesmo autor, “não cabe ao embargante imiscuir-se no processo alheio para discutir o direito das partes ou os atos ali praticados. A função dos embargos é tão somente a de demonstrar o direito do embargante e sua incompatibilidade com a medida judicial em curso no processo alheio. Assim, o terceiro, não sendo parte na execução, não pode, por exemplo, alegar nulidade desta nem irregularidade do título do exequente.”

Os embargos de terceiro não se confundem, também, com o recurso

de terceiro prejudicado. Enquanto este é um verdadeiro recurso, que mantém a lide em seus limites primitivos, podendo o recorrente ser beneficiado se for a ação decidida em favor da parte que ele assiste recorrendo, nos embargos, por sua vez, há um pedido autônomo de exclusão do bem da apreensão judicial.

Segundo NELSON NERY JÚNIOR, “trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser”.

Porém, enquanto procedimento especial, a ação de embargos de terceiro apresenta elementos heterogêneos, consubstanciando-se numa figura complexa, em que se observam traços de natureza jurídica múltipla.

Como preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “há, entre eles, uma natural carga declaratória, em torno da ilegitimidade do ato executivo impugnado. Há, também, um notável peso constitutivo, pois, reconhecido o direito do embargante, revogado terá de ser o ato judicial que atingiu ou ameaçou atingir seus bens. Há, enfim, uma carga de executividade igualmente intensa, porquanto a atividade jurisdicional não se limita a declarar e constituir. Vai além e, tão logo reconhecido o direito do embargante, atos materiais do juízo são postos em prática para liberar o bem constrito e pô-lo novamente sob a posse e disponibilidade efetivas do terceiro. A atividade material – característica dos procedimentos executivos *lato sensu*, como o da ação de despejo e dos interditos possessórios – está presente nos embargos de terceiro, já que, independentemente de uma posterior *actio iudicati*, medidas concretas de efetivação do comando jurisdicional em prol do embargante são atuadas de imediato, até mesmo em caráter liminar (art. 1.051).”

O fundamento jurídico dos embargos de terceiro, como vimos no início deste trabalho, reside “no fato de que apenas as partes estão sujeitas aos efeitos diretos das decisões judiciais. Por outro lado, nos termos do art.

591, só o executado – em princípio, o vencido ou a pessoa que figura no título como devedora – tem responsabilidade patrimonial.”

Os embargos objetivam sempre a reintegração ou manutenção do terceiro na posse da coisa apreendida, razão pela qual podem ser eles apenas de terceiro possuidor (art. 1.046, § 1º).

A este respeito, a lição de NELSON NERY JÚNIOR: “Não só a propriedade e a posse são passíveis de tutela por meio dos embargos de terceiro, mas outros direitos de eficácia e garantia real, móveis ou imóveis (v.g. CC 44 III), bem como os suscetíveis de penhora e, portanto, sujeitos à alienação judicial. Podem ser defendidos pelos embargos: a) quotas de sociedade (RT 477/138); b) direito de uso de linha telefônica (STF-RT 533/236); c) direito de concessão de lavra (DL 227/67 43, Código de Mineração); d) titularidade dos direitos sobre marcas e patentes (LPI, 9279, DOU 15.5.1996, p. 8353); e créditos e outros direitos patrimoniais (CPC 671 a 676); f) direitos oriundos de compromisso de compra e venda não registrado.”

Desse modo, vemos que, ao contrário do que se verifica na dinâmica dos interditos, a sistemática dos embargos de terceiro abrange expressamente o domínio ou qualquer outro direito, real ou pessoal, que assegure ao embargante a posse sobre o bem indevidamente atingido por execução alheia.

Em suma, o sucesso dos embargos – para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR - subordina-se aos seguintes requisitos: a) existência de medida executiva em processo alheio; b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.

Entretanto, cumpre observar que segundo o mesmo autor, “a insurgência do terceiro embargante não se dá contra a regularidade ou não do ato de turbação ou esbulho que lhe impôs, no caso, a ordem judicial, mas sim contra a afirmação de que o bem constricto está na esfera de responsabilidade patrimonial do executado,” diversamente do que ocorre nas ações possessórias.

Deste modo, fica claro que, continuando HUMBERTO THEODORO JUNIOR, “não basta ao embargante provar que não é parte no processo em que ocorreu a constrição judicial atacada, pois há na lei casos

em que se dá a chamada responsabilidade executiva de terceiro. Cumpre-lhe, pois, comprovar que não é parte da execução nem seus bens se acham legalmente alcançáveis pela atividade executiva alheia, ou seja, que não se acha incluído nas situações previstas nos arts. 592 e 593. O que haverá de restar positivado é a incompatibilidade do direito do embargante com a execução pendente.

VICENTE GRECO FILHO, por sua vez, fala em “pressupostos” e não em “requisitos” dos embargos de terceiro, e esclarece com invejável precisão:

“São pressupostos desta ação: a) uma apreensão judicial; b) a condição de senhor ou possuidor do bem; c) a qualidade de terceiro em relação ao feito de que emanou a ordem de apreensão; d) a interposição dos embargos no prazo do art. 1.048.”

A apreensão judicial é uma das acima enumeradas ou outra prevista em lei, como, por exemplo, a busca e apreensão. A condição de senhor ou possuidor é a qualidade que fundamenta a pretensão de exclusão. Essa qualidade não é objeto da ação, mas parte de seu fundamento jurídico. Quem não for nem senhor nem possuidor não tem interesse processual nem legitimidade para os embargos de terceiro.

Vimos que os embargos de terceiro se destinam a impedir ou fazer cessar a turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial derivado de processo alheio. Para tanto, os embargos de terceiro “são cabíveis sempre que houver ato judicial de constrição de bem ou direito, podendo isto ocorrer em processo de conhecimento, de execução ou cautelar”.

Segundo NELSON NERY JÚNIOR, “são atos de constrição judicial, passíveis de impugnação pela via dos embargos de terceiro: a penhora, o arresto, o sequestro, o depósito, a alienação judicial, a arrecadação, o arrolamento, o inventário, a partilha, a hipoteca judicial, busca e apreensão da coisa”.

A simples leitura do enunciado legal – art. 1.046 – deixa claro que a

relação nele contida é de caráter meramente exemplificativo.

Considerando que a finalidade do instituto é preservar a intangibilidade dos bens de terceiro em face de processo de que não participa, qualquer ato executivo realizado ou ameaçado, indevidamente, pode ser atacado pela via dos embargos de terceiro.

De qualquer modo, se o terceiro se sente ameaçado em seus bens ou direitos, pela sentença proferida em processo alheio, não precisa aguardar o ato concreto de execução do julgado, para fazer uso dos embargos.

Como explica HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “a ameaça, em si, já é a turbação de que fala o art. 1.046, pois leva o terceiro a se avizinhar, diante da sentença, da sua natural eficácia constritiva. No caso de sentença constitutiva, ela mesma produz de imediato o prejuízo ao direito do terceiro, representado pela invasão, indevida, de sua esfera jurídica”.

É bom lembrar que, através dos embargos de terceiro, não se invalida ou desconstitui a sentença proferida em processo alheio, mas apenas se impede que sua eficácia venha atingir o patrimônio de quem não foi parte naquela relação processual.

Quanto à jurisprudência, trouxe o palestrante inúmeros julgados sobre o tema. Seguem alguns exemplos:

Resp. 389.854 PR (2001/0182258-2)

Ag. 88561 –AC (95/0054429-6)

Resp 264893-SE (2000/0063587-1)

RESP 285735- MG (2000/0112535-4)

RESP 326201-SP (2001/0074637-4)

RESP 282674-SP (2000/0105150-4)

RESP 11169-SP (91.9974-0)

RESP 1.077.053 RN (2008/0165728-5)

RESP 134479-SP (91.0016001-6)

Também relacionou as seguintes Súmulas sobre o tema:

STJ Súmula nº 134 - 26/04/1995 - DJ 05.05.1995

Intimação - Penhora - Cônjuges - Embargos de Terceiro - Meação

Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

STJ Súmula nº 251 - 13/06/2001 - DJ 13.08.2001

Meação - Ato Ilícito - Execução Fiscal - Prova de Enriquecimento

A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.

STJ Súmula nº 195 - 01/10/1997 - DJ 09.10.1997

Embargos de Terceiro - Anulação de Ato Jurídico - Fraude Contra Credores

Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores. ♦

REFERÊNCIAS DOUTRINÁRIAS:

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, v. 3., p. 319.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1987, v. 3., p. 251

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1348.

Direito Processual - Procedimentos Especiais

Elisa Pinto da Luz Paes¹

Cuida-se de trabalho que se apresenta para fins de atendimento das exigências da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, referente ao Curso de Processo Civil – Procedimentos Especiais, ministrado nos dias 02, 13 e 20 de abril de 2012, no Auditório Nelson Ribeiro Alves, da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, sob a coordenação do Desembargador Alexandre Freitas Câmara.

Destaco que o evento contou com palestrantes de elevado saber jurídico e com refino de técnica há muito esperado para evento desta envergadura.

No primeiro dia do *Curso*, contamos com o enfrentamento do tema afeto ao procedimento aplicável à pretensão de prestação de contas pelo insigne Juiz Federal Rodolfo Kronenberg Hartmann, expositor conhecido dos magistrados por ser palestrante corriqueiro junto à EMERJ e cujos conhecimentos parecem infundáveis. Após um breve intervalo, contamos com a sempre esclarecedora fala do Desembargador Alexandre Freitas Câmara sobre o procedimento monitório.

No segundo dia do evento, forem expostas três igualmente esclarecedoras e profundas palestras.

A primeira delas foi comandada pelo Professor Nelson Luiz Pinto, sobre o tema *Embargos de Terceiro*, forte em atualizado repositório jurisprudencial quando do enfrentamento de controvérsias doutrinárias, que, por fim, refletem em julgamentos das variadas instâncias.

¹ Juíza de Direito, titular do Juizado Especial Cível da Comarca de Barra do Pirai.

Comentou o palestrante sobre a sujeição passiva para o ajuizamento dos Embargos de Terceiro. Registrou a existência de postura doutrinária no sentido de que todos os personagens integrantes da lide na execução originária deverão integrar o polo passivo na demanda, já que, a rigor, todos são interessados juridicamente que aquele determinado bem apontado pelo credor ou onerado de qualquer modo pela execução seja analisado como apto ou inapto para assegurar a satisfação do crédito. A nosso sentir, esta postura doutrinária – de que são defensores Nelson Nery e o próprio palestrante –, apesar de importar dilação temporal para o esclarecimento do ponto controvertido em razão da necessidade de se estabelecer um litisconsórcio passivo necessário, é a que melhor atende aos interesses de todos os personagens integrantes da relação processual. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a maior parcela da doutrina processual civil, entende que a legitimidade passiva para os Embargos de Terceiro resume-se à pessoa do credor e do personagem que indicou o bem à penhora, pessoas a quem aproveita o processo executivo. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto, julgado pela 1ª Turma do STJ em 28 de fevereiro de 2012, nos autos do RESP 1033611/DF:

(...) EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE ESTE E O DEVEDOR. (...)

3. **Discute-se na doutrina a respeito da composição do polo passivo nos Embargos de Terceiro. Segundo Araken de Assis, porém, parece mais razoável a tese de que só o credor, a quem aproveita o processo executivo, encontra-se legitimado passivamente**, ressalvadas duas hipóteses: a) cumulação de outra ação (p.ex., negatória) contra o executado; e b) efetiva participação do devedor no ato ilegal (Manual do Processo de Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6a. Ed., p. 1.147/1.148).

4. **Ressalvadas as louváveis opiniões em contrário, essa**

parece ser a melhor conclusão, mormente porque a indicação do bem imóvel foi realizada pela exequente, ora recorrida, cabendo apenas a esta a contestação da pretensão deduzida pela embargante, ora recorrente, tal como efetivamente ocorreu. Inexistente, portanto, o litisconsórcio passivo necessário entre credor e devedor, também porque este decorre apenas da lei ou da natureza jurídica da relação de direito material acaso existente entre exequente e executado, circunstâncias que não se verificam no âmbito dos Embargos de Terceiro (CPC, art. 47). Precedente: 3a. Turma, REsp. 282.674/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU 07.05.2001, p. 140.

5. A propósito, **curiosa é a observação de que o art. 1.050, § 3º do CPC se refere ao embargado no singular, o que sugeriria a existência de apenas um deles (exequente ou executado) no polo passivo da ação de Embargos de Terceiro**, tudo a depender de quem terá realizado a indicação do bem à penhora. (...) – *grifos nossos*

O tema, palpitante, repisa controvérsias e teses que vêm sendo enfrentadas há longo tempo nas instâncias superiores, como, *verbi gratia*, a competência do juízo deprecado para apreciar embargos de terceiro de bens por ele penhorados, ressalvadas, contudo, as hipóteses de que o bem tenha sido indicado pelo juízo deprecante. Note-se que o tema foi objeto de enunciado de súmula no extinto Tribunal Federal de Recursos, sob o número 33 (“*O Juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo Juízo deprecante.*”), mas ainda hoje vem sendo necessária a confirmação do entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça, como se constata do teor do Recurso Especial n. 1033333/RS, julgado pela Terceira Turma aos 19 de agosto de 2008:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA - **EFETIVIDADE DA PENHORA DETERMINADA PELO JUÍZO DEPRECADO SOMENTE APÓS DECISÃO DO DEPRECANTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DEPRECANTE - CONFIGURAÇÃO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

1. Em princípio, o juízo que determinou a prática de um ato executivo é o competente para conhecer dos inconformismos daí decorrentes, tal como ocorre nos embargos à execução por carta (art. 747 do CPC) e nos embargos de terceiro (art. 1.049 do CPC). **De fato, em tese, seria descabido atribuir tal competência para outro juízo, que não ergueu os fundamentos jurídicos do ato executivo impugnado.**

2. **Ao juízo deprecante compete apreciar os embargos de terceiro opostos contra penhora de imóvel por ele indicado** (Súmula n. 33 do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR).

3. **In casu, desinfluyente é o fato de que a penhora fora inicialmente determinada pelo juízo deprecado de Bagé/RS, pois ela só se tornou realmente efetiva com a decisão do juízo deprecante de Araranguá/SC, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução. (...) – grifos nossos**

O expositor destacou que não se pode descuidar da natureza de demanda autônoma da ação conhecida por Embargos de Terceiro, pois tal circunstância anima e orienta várias consequências jurídicas inerentes a esse regime jurídico.

A primeira delas é sua admissão preventiva, vale dizer, antes de formalizado qualquer ato de constrição no patrimônio alheio, bastando, tão somente, a ameaça ou o risco de isso vir a se materializar. Nesse sentido, invoco a lavra do Ministro Luiz Felipe Salomão, relator do Recurso Especial n. 1019314/RS julgado em 02 de março de 2010:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVO. ART. 1.046, DO CPC. AMEAÇA. CABIMENTO.

1. Os embargos de terceiro voltam-se contra a moléstia judicial à posse, que se configura com a turbação, o esbulho e a simples ameaça de turbação ou esbulho.
2. A tutela inibitória é passível de ser engendrada nas hipóteses em que o terceiro opôs os embargos após ter os bens de sua propriedade relacionados à penhora pelo Sr. oficial de justiça em ação de execução fiscal.
3. É cediço na Corte que os embargos de terceiro são cabíveis de forma preventiva, quando o terceiro estiver na ameaça iminente de apreensão judicial do bem de sua propriedade. Precedentes (...)
4. A ameaça de lesão encerra o interesse de agir no ajuizamento preventivo dos embargos de terceiro, máxime à luz da cláusula pétrea da inafastabilidade, no sentido de que nenhuma lesão ou ameaça de lesão escapará à apreciação do judiciário (art. 5º, inciso XXXV, da CF). (...) *grifos nossos*

Uma segunda consequência que se vislumbra da natureza autônoma da ação de *Embargos de Terceiro* é que a ela não se aplica, por analogia, o efeito suspensivo ao recurso de apelação, a que se refere o art. 520, V, do Código de Processo Civil. Tampouco cessa a faculdade de discutir a tese jurídica pertinente aos Embargos de Terceiro caso ela seja judicializada extemporaneamente. O ajuizamento fora do prazo preconizado na lei processual civil afasta a incidência do regime diferenciado para deduzir a pretensão, que se socorrerá do procedimento pertinente.

Merece atenção a legitimidade ativa para a demanda. Não pairam dúvidas sobre a legitimidade da sociedade em relação à penhora de cotas de sócio, do terceiro hipotecante, do devedor fiduciário para a defesa da posse do bem financiados.

Contudo, a legitimidade do cônjuge e do companheiro restringe-se

à defesa da meação, pois, se estão a discutir o débito ou o patrimônio do devedor, o remédio cabível é o de embargos do executado. Nesse sentido, remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se verifica do acórdão prolatado por ocasião do julgamento do Recurso Especial número 830577/RJ, da lavra da eminente Ministra Nancy Andrighi:

(...) INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. INCLUSÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PROVA DE BENEFÍCIO COM O PRODUTO DA INFRAÇÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO NOS PRÓPRIOS AUTOS DOS EMBARGOS DE TERCEIRO POSSIBILIDADE. ARRESTO. BENS INDIVISÍVEIS. MEAÇÃO. POSSIBILIDADE.

- A meação da mulher só deve responder pelos atos ilícitos levados a cabo pelo cônjuge quando houver prova de que se beneficiou com o produto oriundo da infração.

- **Tendo a mulher do devedor se insurgido contra o arresto efetivado sobre sua meação, via embargos de terceiro, não há sentido em impedir que o credor, nos próprios autos, demonstre a legitimidade da constrição.** (...) *grifos nossos*

O ciclo de palestras da data prosseguiu com as exposições do sempre preciso Desembargador Alexandre Freitas Câmara e do Professor Alexandre Flexa, sobre a consignação em pagamento e a divisão e demarcação de terras, respectivamente.

Quanto ao primeiro tema, o Desembargador Câmara destacou que o ordenamento jurídico não pode ser pensado apenas como um emaranhado de normas oriundas do Poder Legislativo, já que, por ser integrado por pessoas, também comporta falhas, seja por ação, seja por omissão. A fonte do Direito é plural e é integrada por disposições de inúmeras entidades, sejam públicas, sejam particulares.

Nessa senda, e no que toca ao tema abordado, sinalizou que a lei adjetiva civil contempla a consignação extrajudicial em pagamento, exigindo que o credor se pronuncie sobre a correspondência a ele remetida sobre a

quitação ou não da dívida. Todavia, não precisa quem é o autor de tal correspondência: se o devedor ou a instituição onde a importância foi depositada. Para por fim ao problema, o Banco Central do Brasil regulamentou a consignação extrajudicial em pagamento, de modo que o devedor possa abrir conta em favor do credor e ali depositar o valor da dívida. Em seguida, a instituição remeterá uma correspondência ao credor, com Aviso de Recebimento, para que se pronuncie sobre o valor consignado no prazo de 10 dias, advertido de que o silêncio importará liberação do devedor.

A sistemática exige, portanto, que o devedor conheça o credor, de modo que a consignação extrajudicial não tem lugar quando existem dúvidas sobre a quem se deve pagar.

Diferentemente do que disciplinado no CPC, a resolução do BACEN nada menciona sobre a possibilidade de o credor receber o valor com ressalvas, o que, a despeito da omissão das normas aplicáveis – CPC e Resolução n. 2303, do BACEN – vem sendo admitido pelo Superior Tribunal de Justiça, como se infere da decisão tomada nos autos do Recurso Especial de número 189019/SP, proferida pela 4ª Turma em 06 de maio de 2004:

CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR QUE LEVANTA A QUANTIA DEPOSITADA, OPONDO RESSALVAS QUANTO AO MONTANTE DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DA DÍVIDA, PODENDO A DIFERENÇA RECLAMADA SER DISCUTIDA EM VIA PRÓPRIA.

– O levantamento da quantia depositada pelo credor, com ressalvas, não significa, por si só, extinção do total da dívida. É possível ao credor discutir, em via própria, a diferença por ele alegada. (...)

É de se observar, também, que a pretensão de consignação em pagamento possui duas fontes distintas e cujos preceitos nem sempre convergem, a saber, o Código de Processo Civil e a Lei de Locações.

Dentre as diferenças mais salientes entre os dois regimes, foram destacados três aspectos.

O primeiro deles refere-se à competência territorial para a judicialização da demanda: enquanto o Código estabelece o local do pagamento, a Lei de Locações prevê o local do imóvel.

A segunda diferença recai sobre a tempestividade da consignação: a Lei de Locações fixa a data do vencimento do aluguel, seja para a consignação inicial, seja para as vencidas ao longo do feito, sob pena de procedência parcial; já a lei adjetiva civil admite seja o depósito feito em até cinco dias a contar do pagamento.

A terceira particularidade que afasta o regime das consignações locatícias do regime geral refere-se ao silêncio da norma acerca da admissibilidade ou não da consignação extrajudicial. Apesar de parcela da doutrina defender ter se tratado de silêncio eloquente da disciplina legal, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela aplicação subsidiária do regime geral, autorizando a consignação extrajudicial à espécie, devendo ser observada a tempestividade para fins de extinção da obrigação e distribuição dos encargos de sucumbência:

LOCAÇÃO. ALUGUÉIS. CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR. NOTIFICAÇÃO. PESSOAL.

I- O depósito extrajudicial dos alugueis tem o efeito de desonerar o locatário da obrigação.

II - É necessário que o locatário comprove o efetivo conhecimento do depósito pelo locador, o que se perfaz com a notificação pessoal deste. Interpretação sistemática do §1º do art. 890 com o art. 223, parágrafo único do CPC. (...) *grifos nossos* (Recurso Especial n. 618295/DF, julgado em 06 de junho de 2006, pela 5ª Turma. Relator Ministro Felix Fischer)

Por fim, no último dia do Curso, foram comentados os procedimentos especiais concernentes à interdição, inventário e partilha e às chamadas ações possessórias.

A primeira exposição foi feita pelo Promotor de Justiça Gustavo Nogueira, pessoa de notável saber jurídico e expositor frequente na Escola da Magistratura.

A interdição é medida protetiva do incapaz, como bem destacou o palestrante, e, em razão disso, processa-se mediante jurisdição voluntária, admitindo-se a possibilidade de instauração de lide pelo interditando que busque apresentar defesa, insurgindo-se contra a nomeação de curador para a tutela de seus interesses civis.

Por se tratar de procedimento destinado à tutela do incapaz, o art. 94 do CPC, dispõe que o foro do domicílio do incapaz é o competente para apreciar e julgar a causa. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça já relativizou a regra de fixação de competência, notadamente na hipótese de conexão e prevenção, caso os postulantes residam em comarcas diversas e o juízo prevento não coincida com o de domicílio do incapaz.

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INTERDIÇÃO. DOMICÍLIO DO INTERDITANDO.

I.- O foro do domicílio do interditando é em regra o competente para o julgamento da interdição (art. 94 do CPC).
Precedentes.

II.- A definição da competência em ação de interdição deve levar em conta, prioritariamente, a necessidade de facilitação da defesa do próprio interditando e a proteção de seus interesses.

III.- **Em se tratando de duas ações de interdição, propostas por parentes diferentes em juízos distintos, o critério a ser adotado para definição da competência há de levar em conta os interesses da interditanda, considerando-se seu domicílio o local onde ela de fato se encontra desde antes do ajuizamento das ações, de modo ininterrupto e por tempo indeterminado, priorizando-se a proteção de seus legítimos interesses. (...) grifos nossos**

Por idêntico fundamento – melhor tutela do incapaz – a superior instância admite a mitigação da regra de *perpetuatio jurisdictionis*, como se verifica da decisão proferida no Conflito de Competência de n. 109840/PE:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO CURADOR. MELHOR INTERESSE DO INCAPAZ. PRINCÍPIO DO JUÍZO IMEDIATO. FORO DE DOMICÍLIO DO INTERDITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

(...) 2. Em se tratando de hipótese de competência relativa, o art. 87 do CPC institui, com a finalidade de proteger a parte, a regra da estabilização da competência (*perpetuatio jurisdictionis*), evitando-se, assim, a alteração do lugar do processo, toda a vez que houver modificações supervenientes do estado de fato ou de direito.

3. Nos processos de curatela, as medidas devem ser tomadas no interesse da pessoa interditada, o qual deve prevalecer diante de quaisquer outras questões, devendo a regra da *perpetuatio jurisdictionis* ceder lugar à solução que se afigure mais condizente com os interesses do interditado e facilite o acesso do Juiz ao incapaz para a realização dos atos de fiscalização da curatela. Precedentes. (...) *grifos nossos*

Foi lembrado, por oportuno, que o nosso sistema processual adotou como fundamento legítimo para as decisões judiciais o livre convencimento motivado do julgador, e não a tarifação da prova – ou sistema da prova legal. Assim, não se exige para o adequado julgamento da pretensão de interdição a realização de perícia, desde que o acometimento ou não de doença que incapacite para o exercício dos atos da vida civil esteja cabalmente demonstrado nos autos. Entretanto, é de se recomendar sua realização quando o sujeito for, em termos psiquiátricos, fronteiro, para que se esclareça se a pessoa possui ou não plenitude das faculdades mentais e,

em sendo constatada a parcialidade do domínio delas, fixarem-se os exatos limites da interdição.

Ponderou-se que, por ser providência em busca do melhor interesse do incapaz, admite-se a nomeação de curador pessoa estranha aos autos, ainda que o procedimento não tenha sido deflagrado pelo Ministério Público, seja originariamente, seja por substituição de curador.

Por fim, foi destacado não fluem prazos decadenciais em face de incapazes, porque existem causas de incapacidade temporária, como, por exemplo, de toxicômanos e de enfermos incapazes de expressar vontade. Cessada a causa determinante da interdição, por fato novo, requerer-se-á o levantamento da interdição em autos apartados, apensos.

Assim, e apontados os temas por mim considerados mais interessantes, faço votos que eventos de elevada densidade jurídica sejam recorrentes para o aperfeiçoamento de magistrados e também sejam estendidos, ainda que de forma eletrônica, aos demais serventuários da Justiça, de modo a colaborar para o efetivo aprimoramento jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. ♦

Ação Monitória

Eunice Bitencourt Haddad¹

INTRODUÇÃO

A ação monitória foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.079, de 14 de julho de 1995, que acrescentou o Capítulo XV ao Título I do Livro IV do Código de Processo Civil, que trata dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, com vistas à resolução mais rápida dos conflitos levados ao Judiciário.

Aludido procedimento está previsto nos artigos 1102-A, 1102-B e 1102-C do Diploma Legal mencionado.

DESENVOLVIMENTO

A ação monitória consiste exatamente no instrumento processual colocado à disposição do credor, cujo crédito é comprovado por documento escrito sem eficácia de título executivo; ressalvadas as hipóteses em que se pretende o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, em que o procedimento em tela não se aplica. O objetivo do credor será de advertir o devedor, por mandado judicial, para adimplemento da obrigação em 15 dias.

De modo que há uma simplificação do acesso do devedor ao título executivo, com inversão quanto à iniciativa do contraditório. Eis que a inércia do demandado importará a conversão do mandado monitório em título executivo, iniciando-se a fase de cumprimento de sentença, ou de execução, em atenção à natureza da obrigação, consoante se extrai do artigo 1102-C, parte final, *verbis*: “No prazo previsto no artigo 1102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do manda-

¹ Juíza Titular da 5ª Vara Cível de Niterói.

do inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei.”

Por outro lado, incentiva-se o cumprimento da obrigação descrita na “prova escrita”, na medida em que, se o Réu cumprir o mandado, ficará isento do recolhimento de custas e do pagamento de honorários advocatícios.

Em relação ao cabimento da ação monitória, há controvérsias na doutrina e na jurisprudência acerca da caracterização da ‘prova escrita sem eficácia de título executivo’ nos termos da definição dada pelo legislador.

Questão interessante é acerca da necessidade de participação do devedor no título executivo.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento da possibilidade de o credor produzir unilateralmente a denominada ‘prova escrita sem eficácia de título executivo’. E tal entendimento tem como premissa o fato de que é possível ao devedor instaurar o contraditório e questionar, inclusive, a validade do documento, com o oferecimento de embargos. De modo que a certeza da obrigação não é absoluta, como na execução, e sim relativa. O precedente da mencionada Corte se deu no REsp 831.760/RS, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma.

De outro giro, o Eminentíssimo Professor e Desembargador Alexandre Câmara entende que deve haver ao menos a participação do devedor ou de algum terceiro no documento. Sendo este o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça no aresto nº 2055626.2004.8.19.0002, da lavra do Eminentíssimo Desembargador Elton Leme. Menciona o I. Julgador em seu voto que a prova escrita deve comprovar a existência de relação jurídica; daí porque impossível a produção unilateral do documento.

No início, logo após a inserção do instituto da ação monitória em nosso ordenamento, houve discussão doutrinária e jurisprudência sobre o cabimento da mesma em face da Fazenda Pública. Contudo, hoje a divergência já está pacificada no sentido do cabimento, e, inclusive, sumulada

pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no verbete 339, *verbis*: “É cabível a ação monitória contra a Fazenda Pública.”

Ainda acerca do cabimento, é importante destacar que o uso do procedimento é opcional para o credor; que pode optar pelo processo de conhecimento comum.

Em relação ao procedimento, estabeleceu o legislador que deve o Magistrado, ao receber a Inicial, verificar se há ‘prova escrita sem eficácia de título executivo’. Entendendo em sentido positivo, a hipótese será de determinação de citação, na forma do artigo 1102-B do Código de Processo Civil.

Entretanto, verificando o Magistrado que inexistente documento hábil, nos termos exigidos para o procedimento monitório, a hipótese será de extinção do Feito, sem resolução do mérito, por carência acionária, considerando a inadequação da via eleita.

No considerar da primeira hipótese, em que o Magistrado aceita a Inicial e prola o primeiro despacho liminar positivo, o Réu terá duas opções.

A primeira, raríssima nas demandas em curso nos Juízes Cíveis, é adimplir a obrigação no prazo de quinze dias. Aqui, como já dito, haverá isenção do recolhimento de custas e do pagamento de honorários advocatícios. É importante frisar que, como Magistrada na área cível, em Juízos da Capital, de Niterói e de Maricá, há dez anos, jamais me deparei com tal situação.

O que ocorre corriqueiramente nas ações monitórias em curso é a segunda opção conferida ao Réu. Qual seja a de oferecer embargos, que nada mais são do que um meio de defesa, data vênias de opiniões em contrário, e de dar início à verdadeira demanda ordinária, com ampla dilação probatória.

Releva destacar que os embargos têm natureza de meio de defesa porque é neste momento que o contraditório irá se instaurar. Os embargos se dirigem contra o mandado injuntivo, que se apoia na pretensão inicial. Sobre o tema, há aresto excelente da lavra da Eminentíssima Desembargadora Nancy Andrichi no REsp 222937/SP, que utiliza a expressão de que os embargos “ordinarizam” do procedimento monitório.

A discussão sobre a natureza jurídica dos embargos monitórios não é apenas teórica, na medida em que os efeitos práticos são patentes, tal como o cabimento de reconvenção. O aresto mencionado diz respeito exatamente à possibilidade de reconvenção no procedimento monitório. E, para o deslinde da controvérsia, no sentido do cabimento, foi necessário que se estabelecesse como premissa a natureza de meio de defesa dos embargos monitórios. Na hipótese, o Tribunal de origem entendeu no sentido do não cabimento da reconvenção, exatamente por entender que os embargos monitórios possuem natureza de ação autônoma.

Sendo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça sumulou tal entendimento no verbete 292, *verbis*: “A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário”.

O cabimento da intervenção de terceiros segue pelo mesmo raciocínio. E sobre o tema, também há aresto específico no Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 751450/SP) de relatoria do Eminentíssimo Ministro João Otávio Noronha, na Quarta Turma, que salienta que “com a oposição dos embargos pelo réu em ação monitória, cessa a fase de cognição sumária, ordinarizando-se o rito procedimental”.

Pois bem. Apresentados os embargos e após ampla dilação probatória, caberá ao Magistrado dirimir a lide proferindo sentença.

Em caso de acolhimento das razões do devedor, que foram esposadas através de embargos, a hipótese será de improcedência do pedido monitório, cuja sentença terá natureza declaratória negativa.

Outrossim, entendendo o Magistrado que a razão está com o credor, ou seja, no sentido da rejeição dos embargos monitórios, a sentença julgará procedente o pedido monitório. Porém, não se pode falar que a mesma tem natureza condenatória, na medida em que a condenação está no primeiro despacho, em que houve determinação de expedição do mandado monitório, dada às peculiaridades do procedimento já assinaladas.

Em ambas as hipóteses, cabe recurso de apelação, à luz da natureza jurídica de sentença do provimento jurisdicional em que se pretende o reexame em segundo grau de jurisdição. Contudo, há controvérsia no que diz respeito aos efeitos em que o recurso será recebido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o recurso deve ter duplo efeito; ou seja, o recebimento do recurso deve ser feito também no efeito suspensivo. E isso se dá, também, por conta da natureza jurídica dos embargos monitorios. Afirma a Eminente Ministra Nancy Andrighi no REsp 207728/SP que: “embora a ação monitoria propicie a rápida formação do título executivo, não gera de imediato a realização satisfativa das pretensões do autor, se o réu a ela opõe embargos. Com estes o procedimento especial da monitoria se ordinariza.” De modo que não há que se falar em analogia aos embargos à execução.

O professor e Desembargador Alexandre Câmara entende, de forma minoritária, que o recurso não pode ter efeito suspensivo, não por analogia, mas em razão da aplicação do artigo 1102-C, § 3º do Código de Processo Civil. Eis que a intenção do legislador foi de encaminhar o processo direto para a fase de execução, independente, inclusive, de sentença.

Data vênia, ousou discordar do Eminente processualista, considerando a premissa de que os embargos ordinarizam o procedimento monitorio; o que também foi facultado pelo legislador.

Enfim, após o trânsito em julgado, inicia-se a execução ou o cumprimento de sentença, conforme a natureza da obrigação pretendida.

CONCLUSÃO

Como salientado no início, o objetivo principal do legislador, acredito, não foi alcançado. Pois em 99,99% das ações monitorias, o que se verifica nos Juízos Cíveis é a apresentação de embargos pelo devedor e o início de demanda ordinária, com ampla dilação probatória. Algumas vezes os devedores ficam inertes e se dá a conversão do mandado monitorio em título executivo. Entretanto, o adimplemento da obrigação no prazo de quinze dias é raríssimo.

Essas são as breves considerações acerca da ação monitoria, extraídas após palestra do Eminente Desembargador e Professor Alexandre Câmara no Seminário promovido pela EMERJ, em Curso de Aperfeiçoamento de Magistrados, realizada no dia 02 de abril de 2012. ♦

Processo Civil - Procedimentos Especiais

Fernanda Magalhães Freitas Patuzzo¹

INTRODUÇÃO

Considerações sobre alguns procedimentos especiais disciplinados no Código de Processo Civil.

DESENVOLVIMENTO

Ação de Prestação de Contas

Trata-se de ação de procedimento especial de jurisdição contenciosa disciplinada nos artigos 914 a 919 do Código de Processo Civil.

Podemos dividir em dois modelos: ação de exigir contas e ação de dar contas.

Quanto ao primeiro modelo, o palestrante, Dr. Rodolfo Kronenberg Hartmann, destacou que na ação em análise, o pedido inicialmente é genérico (artigo 286, III, CPC), culminando com uma sentença igualmente genérica, que reconhece a obrigação (*an debeatur*). Na segunda etapa, dentro do módulo do processo de conhecimento, será delimitado o *quantum debeatur* através de sentença. Assim, no presente procedimento há duas sentenças que juntas, formarão o título executivo (art. 918, CPC).

A primeira sentença tem cunho condenatório, enquanto a segunda sentença tem natureza declaratória.

A Prestação de Contas é uma ação dúplice, mas que, em tese, não

¹ Juíza de Direito Titular do Juizado Especial Cível de Macaé.

admite reconvenção, porque introduziria fato novo com a consequente conversão do procedimento, perdendo a razão de ser enquanto procedimento especial.

O artigo 916, CPC disciplina um segundo modelo: ação de dar contas. Aqui também há uma relação obrigacional. A diferença é que o mandatário quer dizer como estão as coisas, sem aguardar a provocação do mandante. Não se discute a obrigação em si de prestar contas, que já é reconhecida pelo próprio autor. O que se pretende é quantificar as contas. A sentença tem natureza declaratória, passível de execução.

O artigo 919, CPC prevê uma prestação de contas um pouco distinta, considerada em caráter administrativo, pois fica autuada em apenso e pode ser deflagrada por iniciativa do juiz. Aqui, a administração é assumida no próprio processo, um encargo judicial assumido por alguém, por exemplo, depositário judicial. Trata-se de uma hipótese de exceção ao princípio da inércia da jurisdição.

O prazo para oferecimento de resposta na ação de prestação de contas é de cinco dias. Sobre o prazo, o palestrante suscitou a hipótese de, no mandado, constar genericamente o prazo de 15 dias para a resposta, sustentando que se deve aproveitar o prazo maior em observância ao princípio da instrumentalidade das formas.

Por fim, quanto à obrigação de prestar alimentos, o STJ entende não ser cabível a propositura de ação de prestação de contas pelo pai do menor em face da mãe, em razão da falta de interesse na demanda. Por outro lado, é possível que o pai figure como representante legal do menor em ação ajuizada por este contra o genitor que administra o dinheiro.

Ação Monitória

Trata-se de procedimento especial do processo de conhecimento disciplinado nos artigos 1.102 a a 1.102c do Código de Processo Civil.

Comungando do entendimento do palestrante, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, na verdade não existe ação monitória, mas procedimento monitório. Não existe prazo de prescrição de ação monitória,

exatamente por se tratar de procedimento. O que prescreve é o crédito.

Espécies: puro e documental.

No Brasil adotamos o procedimento monitorio documental, ou seja, o autor precisa juntar prova escrita do alegado crédito. Outras formas de documento não podem ser usadas para o cabimento do procedimento em comento. A prova escrita pode ser qualquer uma que não sirva como título executivo, por exemplo, cheque que perdeu eficácia de título executivo (Súmula 299, STJ), bilhete de rifa, confissão de dívida sem assinatura de duas testemunhas, nota promissória prescrita.

Cabimento (art. 1.102a do CPC): obrigações de entregar coisa móvel - determinada ou fungível - ou de pagar dinheiro.

Na prática o procedimento monitorio é usado para as obrigações de dinheiro.

Um ponto controvertido diz respeito à possibilidade de o título monitorio poder ser produzido unilateralmente pelo credor.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Ap. Civ. 0020566-26.2004.8.19.0001, em que foi relator o Desembargador Elton Leme, não admitiu tal possibilidade.

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido, para embasar ação monitoria, faturas para cobranças por serviços prestados, independentemente de assinatura do devedor (RESp 831760).

Filio-me ao entendimento do TJ/RJ. Ressalto que não se exige que o devedor participe da produção do documento monitorio, que pode ser produzido por um terceiro junto com o credor.

Ainda quanto ao cabimento, destaco que já se pacificou a possibilidade da ação monitoria contra a Fazenda Pública (Sum. 339, STJ).

O procedimento monitorio é opcional. Características:

1 - A primeira decisão é baseada em cognição sumária. É preciso que se forme um juízo de probabilidade sobre a formação do crédito, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito por falta de interesse.

2 - Inversão do ônus de iniciativa do contraditório. No processo de conhecimento o autor toma a iniciativa de provocar o contraditório. No procedimento monitorio é o réu quem inicia o contraditório.

Natureza da decisão que determina a formação do título executivo: sentença liminar. O pronunciamento é irrecurável (TJRJ, Ap. civ. n. 0000792-98.2007.8.19.0067, rel. Des. Sergio Cavaliere Filho), ante a ausência de necessidade, já que a lei faculta o oferecimento de embargos.

O réu tem o prazo de 15 dias para:

a) deixar decorrer o prazo: o título executivo se constitui de pleno direito (isto é, independentemente de sentença: STJ, AgRg no CC 82905, rel. Min. Eliana Calmon);

b) pagar, caso em que fica isento de custas e honorários;

c) oferecer embargos. Neste caso, o procedimento se converte em ordinário. Cabimento da reconvenção (enunciado 292 do STJ). Cabimento das intervenções de terceiros (STJ, REsp 751450, rel. Min. João Otávio de Noronha). Ampla instrução probatória, já que o procedimento se torna ordinário.

O STJ já pacificou o entendimento de que os embargos têm natureza de contestação (STJ, REsp 222937, rel. Min. Nancy Andrighi).

No procedimento monitorio o juiz no primeiro pronunciamento (decisão) condena o réu a pagar, sem declarar. No segundo pronunciamento (sentença) juiz declara que a dívida existe, sem condenar. O pronunciamento inicial é o título executivo.

A sentença que acolhe os embargos é, na verdade, uma sentença de improcedência do pedido monitorio e, como tal, tem natureza declaratória negativa. A sentença que rejeita os embargos é, na verdade, uma sentença de procedência do pedido monitorio. Essa sentença também é meramente declaratória.

A apelação, quando interposta contra sentença que “rejeita os embargos”, ou seja, que acolhe o pedido monitorio, deve ser recebida com efeito suspensivo, segundo entendimento do STJ (REsp 207728, rel. Min. Nancy Andrighi). O palestrante critica este entendimento, entendendo que o recurso deve ser recebido sem efeito suspensivo, nos termos do art. 1.102-C, par. 3o., do CPC que dispõe que rejeitados os embargos, intimase o devedor, “prosseguindo-se com a execução”. Mais uma vez, comungo do entendimento do Desembargador Alexandre Freitas Câmara.

Por fim, acrescento que a execução se faz pelas regras do “cumprimento de sentença”.

Embargos de Terceiro **(artigos 1.046 a 1.054, CPC)**

Considerações preliminares:

Diferença entre intervenção de terceiros e embargos de terceiro. Na primeira hipótese, o terceiro ataca o direito disputado entre as partes e passa a ser parte no feito (salvo na assistência simples), instaurando-se uma lide secundária. Na segunda hipótese, há instauração de uma nova relação.

O artigo 1.046, CPC apresenta elenco exemplificativo.

O artigo 1.047, CPC disciplina hipóteses especiais.

Legitimidade passiva. Controvérsia doutrinária:

Para uma primeira corrente, no polo passivo, não devem constar necessariamente todos os integrantes da relação processual principal, mas apenas o beneficiário e aquele que deu causa à constrição.

Para uma segunda corrente, a qual me filio, o devedor (executado), mesmo quando não tenha indicado o bem, sempre tem que constar no polo passivo (litisconsórcio passivo necessário).

Momento da interposição: qualquer tempo no processo de conhecimento, cautelar e execução (sempre antes da assinatura da respectiva carta). Se por ventura a carta vier a ser assinada antes do prazo de cinco dias, haverá preclusão para a oposição dos presentes embargos.

Competência (artigo 1.049, CPC): funcional absoluta.

Aspectos procedimentais:

1 – Petição inicial: artigo 1.050, CPC;

2 – Valor da causa: igual ao do bem que se pretende excluir da constrição;

3 – Admite oitiva de testemunhas.

O juiz poderá indeferir liminarmente os embargos de terceiro, extinguindo-os sem resolução do mérito. Cabe apelação.

Antecipação de tutela: artigo 1.051, CPC.

Suspensão do processo principal: artigo 1.052, CPC.

Citação: artigo 1.050, parágrafo terceiro (alterado pela Lei 12.125/09) – far-se-á na pessoa do advogado do embargado

Resposta do embargado: artigo 1.053, CPC. Cabe contestação e exceção de suspeição ou impedimento. Não cabe reconvenção ou exceção de incompetência.

A sentença de procedência tem natureza desconstitutiva. A sentença de improcedência tem cunho declaratório.

O recurso é a apelação recebida no duplo efeito, não se aplicando a regra do artigo 520, V, CPC.

Não é cabível oposição de embargos de terceiro contra decisão judicial que determina despejo, eis que não caracteriza constrição judicial.

O credor com garantia real pode opor embargos de terceiro, mas tem que indicar outro bem sobre o qual possa recair a penhora; caso contrário, terá somente o direito de preferência na alienação do bem.

Os embargos de terceiro serão autuados em apartado (artigo 1.049, CPC).

Ação de Consignação em Pagamento

O cabimento da consignação por pagamento é disciplinado no artigo 335 do Código Civil.

A forma vem disciplinada nos artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil.

Consignação extrajudicial (artigo 890 e parágrafos, do CPC):

- 1 – somente é possível para as obrigações pecuniárias;
- 2 – é feita necessariamente em estabelecimento bancário, oficial onde houver. Onde não houver, pode ser feita em qualquer banco;
- 3 – é opção do consignante.

Aberta a conta junto ao estabelecimento bancário, necessário se faz o envio de uma carta ao credor comunicando o depósito. Por determinação do Banco Central, incumbe ao banco mandar a carta.

O credor tem o prazo de 10 dias para manifestar sua recusa, por es-

crita, ao banco. Decorrido o prazo sem a recusa, será extinta a obrigação. Assim, o silêncio do credor vale como aceitação do depósito. Se houver recusa, será necessária a propositura de ação judicial, no prazo de 30 dias, a contar da data em que o banco comunica a recusa. Só a partir daí é que será possível a propositura da ação de consignação em pagamento, tendo em vista que a carta é documento essencial, que deve acompanhar a petição inicial.

É possível, ainda, que o credor receba o depósito, com ressalva. Neste caso, não haverá a extinção da dívida. Caberá ao credor reclamar em via própria a diferença que entender devida (Resp. 189019).

Uma questão levantada pelo palestrante, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, diz respeito à possibilidade da consignação extrajudicial quando se trata de aluguel e encargos da locação. A Lei 8.245 exige o depósito judicial. A doutrina diverge. O Projeto do CPC diz que cabe. Na jurisprudência, o STJ tem admitido, conforme Resp. 618295.

Processo de ação de consignação em pagamento.

Competência: foro onde deve ser efetuado o pagamento, independentemente do domicílio das partes (art. 891, CPC). Exceção: consignação de aluguel e acessórios da locação que deverá ser proposta no lugar onde está situado o imóvel.

As prestações periódicas se consideram incluídas no objeto do processo, independentemente do pedido do autor. Têm que ser depositadas até 5 dias após o vencimento, salvo aluguel, cujo depósito tem que ser efetuado na data do vencimento, sem prazo de tolerância.

Em caso de ausência de depósito de algumas parcelas, ou depósitos atrasados, a sentença vai ser de parcial procedência, extinguindo-se a obrigação somente em relação àquelas regularmente pagas.

Requisito da petição inicial: requerimento de expedição de guia ou prova do depósito extrajudicial. Caso contrário, o juiz determina a vinda em 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial. A guia será expedida para que o depósito seja efetuado em 5 dias, sob pena de extinção do processo (entendimento dominante). A Lei 8.245 fixa prazo menor, 24 horas, sob pena expressa de extinção do processo.

O réu é citado para responder em 15 dias, seguindo-se o procedimento ordinário.

Segundo o entendimento majoritário, o artigo 896, CPC prevê uma falsa noção de limitação do direito de defesa. Na verdade, a defesa é ampla, admitindo-se, inclusive, discussão de interpretação de cláusula contratual. Hoje, ninguém mais admite que a consignação seja uma execução às avessas, em que a dívida deva ser líquida, certa e exigível. A consignação é ampla, mas somente farão coisa julgada as matérias previstas no artigo 896, CPC.

Consoante dispõe o parágrafo único do artigo em comento, o réu tem que dizer o quanto teria sido suficiente para extinguir a obrigação, sob pena de se rejeitar a alegação. O réu precisa pedir na contestação a condenação do autor ao pagamento da diferença que entende devida (pedido contraposto), em razão do princípio da inércia da jurisdição. Se o juiz entender que a diferença é devida, a sentença servirá de título executivo. O autor tem 10 dias para depositar a diferença, salvo na Lei de Locação, em que o prazo é de 5 dias. Feito o depósito, a sentença é de procedência do pedido, mas com condenação do autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios (princípio da causalidade). Alguns chamam a hipótese de reconhecimento da procedência da contestação.

Em caso de haver dúvida quanto a quem pagar (art. 898, CPC), a consignação tem que ser judicial (ex. seguradora que não sabe a quem pagar o seguro de vida - viúva ou companheira). Todos serão citados (supostos credores). Se ninguém comparece, o dinheiro fica no banco até o dia em que aparecer alguém. Se aparecer apenas um, o juiz decide se tem ou não direito. Comparcendo mais de um, o juiz profere uma decisão interlocutória determinando a exclusão do autor, declarando extinta a obrigação e condenando todos os réus ao pagamento de custas e honorários. Após, o réu que ganhar vai ter que reembolsar os honorários do outro réu.

Por fim, destaco que a sentença que julga procedente o pedido na ação de consignação em pagamento é meramente declaratória. O que efetivamente extingue a obrigação é o depósito.

Ações de Divisão e de Demarcação de Terras

Ações de procedimento especial de jurisdição contenciosa disciplinadas nos artigos 946 a 981 do Código de Processo Civil.

Inicialmente mister se faz esclarecer que a ação discriminatória só pode ser proposta pelo Poder Público, enquanto que a demarcatória pode ser proposta por particular.

Controverte a jurisprudência sobre a hipótese de troca das ações pelo advogado:

Para o STJ, o juiz tem que determinar a emenda da inicial, por se tratar de direito subjetivo do autor.

Para o TJRJ, o processo tem que ser extinto sem julgamento do mérito pela inadequação da via eleita.

As ações de divisão e demarcação de terras possuem duas fases:

Na primeira fase o juiz diz que existe o direito de divisão ou demarcação, através de sentença que desafia o recurso de apelação recebido no duplo efeito.

Na segunda fase o juiz homologa a divisão ou demarcação. Trata-se de sentença recorrível através de apelação, que será recebida apenas no efeito devolutivo.

O artigo 946, CPC dispõe sobre a legitimidade para a propositura das ações:

I – quanto à ação de demarcação há controvérsia. A doutrina entende que o enfiteuta e o promitente comprador que tenha quitado todo o preço, também detêm legitimidade. O STJ e o TJRJ têm entendido que somente o proprietário é legitimado, em razão da exigência do registro do imóvel.

II – quanto à ação de divisão, é legitimado o condômino para obrigar os demais consortes a partilhar a coisa comum.

Competência: artigo 95, *in fine*, CPC.

Legitimidade concorrente: artigo 952, CPC. Os demais proprietários devem ser citados para integrar o polo ativo. Se não quiserem, a solução é incluí-los no polo passivo, tendo em vista que não se admite litiscon-

sórcio ativo necessário (Sum 406, TST). Discute-se acerca da possibilidade de se formar o litisconsórcio ativo facultativo. Uma corrente entende que não é possível, diante da inadmissibilidade do litisconsórcio ulterior. Outra corrente admite, ainda que ulterior.

É possível a intervenção da União ou autarquia na ação demarcatória.

Cumulação das ações de demarcação com divisão: artigo 954, CPC.

O artigo 953, CPC é inconstitucional, pois fere o princípio da isonomia. A jurisprudência, porém, tem aplicado o dispositivo legal, sem qualquer manifestação acerca da inconstitucionalidade.

Contestação (artigo 954, CPC). Pela interpretação literal do dispositivo, se houver apenas um réu, aplica-se o prazo de 15 dias previsto no artigo 297, CPC. Entretanto, tem-se entendido, majoritariamente, que, em qualquer hipótese, o prazo será de 20 dias.

Caso o réu apresente contestação, segue-se o procedimento ordinário.

Na hipótese de revelia, há controvérsia. Parte da doutrina defende que deve haver julgamento imediato do mérito limitado (artigo 955, CPC). Outros entendem que antes do julgamento, necessária se faz a produção da prova pericial (artigo 956, CPC).

Admite-se na ação demarcatória prova emprestada, se presentes os requisitos?

O palestrante, Professor Alexandre Martins Flexa, entende que sim.

A jurisprudência entende que não, porque os interessados não se manifestaram no processo original.

Interdição

Procedimento especial de jurisdição voluntária previsto nos artigos 1.177 a 1.186, CPC.

Competência (artigo 94, CPC): foro do domicílio do interditando.

O objetivo principal da ação é verificar a real ocorrência da incapacidade. Uma situação secundária, mas que também integra o mérito, é saber quem é o melhor curador.

Legitimidade (artigos 1.177 e 1.178, CPC). A ordem de preferência disciplinada no artigo 1.177, CPC é relativa, devendo sempre ser observado o interesse do incapaz. Aqui, a legitimidade do Ministério Público é subsidiária, em caso de não haver ninguém interessado na família. O Ministério Público também tem legitimidade ordinária.

Artigo 1.179, CPC. A Lei Complementar da Defensoria Pública estabelece que o Defensor Público será nomeado curador para o incapaz que não tem família.

Há precedente do STJ dizendo que a perícia, mencionada no artigo 1.183, CPC, pode ser dispensada nos casos em que a anomalia está claramente demonstrada. O interditando, porém, tem direito de provar que não está acometido de nenhuma enfermidade, pois, embora a interdição seja uma medida protetiva, restringe direitos. Assim, a audiência de impressão pessoal não pode ser dispensada, já havendo, inclusive, precedente de nulidade do processo que a dispensou, por entender que o interditando tem direito ao prazo de 5 dias para provar sua capacidade.

A sentença declara a incapacidade preexistente, mas constitui uma situação jurídica nova, qual seja, a situação de interditado. Trata-se de coisa julgada com cláusula *rebus sic stantibus*, pois havendo alteração da situação a interdição pode ser levantada mediante simples requerimento no processo, devidamente comprovado. Observa-se que o prazo da rescisória é decadencial. É certo que não corre prazo decadencial contra absolutamente incapaz. Assim, no dia em que cessar a incapacidade, inicia-se o prazo da rescisória.

Inventário e Partilha

Inventário

Inicialmente destaco que a Resolução 35/2007 do CNJ é a base normativa do procedimento de inventário e partilha extrajudicial.

A via judicial somente é obrigatória quando houver testamento ou interesse de incapaz.

O artigo 89, II, CPC dispõe sobre a exclusividade da jurisdição bra-

sileira para proceder a inventário e partilha de bens situados no Brasil.

A competência interna é relativa (artigo 96, CPC e artigo 1.785, CC): foro do último domicílio do autor da herança. Ressalta-se que o disposto na parte final do artigo 96, CPC não significa universalidade do juízo orfanológico.

O artigo 1.797, CC dispõe sobre o administrador provisório, isto é, aquele que irá administrar a herança enquanto a ação de inventário não for proposta e não for nomeado o inventariante.

Artigo 12, V e parágrafo primeiro do CPC: pela interpretação literal serão partes o espólio e todos os herdeiros em litisconsórcio necessário (há precedente do STJ). Há, porém, entendimento doutrinário, ao qual me filio, no sentido de que os herdeiros e sucessores seriam representantes do espólio. O sujeito de direito da relação jurídica subjacente é o espólio (há precedente do TJ).

Prazo para a propositura da ação de inventário: 60 dias, nos termos do artigo 983, CPC. Trata-se de prazo impróprio, eis que não há consequência para a inobservância. No campo tributário, porém, haverá multa.

Arrolamento Sumário (artigo 1.031, CPC): não é obrigatório. Procedimento de jurisdição voluntária em que os herdeiros, maiores e capazes, levam ao juiz um acordo para homologação. Ficam de fora questões típicas de inventário.

Arrolamento Comum (artigo 1.036, CPC): valor dos bens não superior a 2.000 ORTN. Apresentação de declaração, proposta de partilha, citação dos interessados, avaliação e, ao final, o juiz profere uma decisão determinando a partilha.

Requerimento de alvará – cabimento:

1 - quando se pretende o pagamento de valores previstos na Lei 6.858/80 (verbas trabalhistas não recebidas em vida, PIS, PASEP). Aqui, haverá alteração da ordem sucessória, pois, em primeiro lugar, virão os dependentes habilitados perante o respectivo órgão previdenciário. Após, segue-se a ordem de vocação prevista no Código Civil;

2 - restituição de imposto de renda;

3 - levantamento de importância em contas bancárias, dependendo

do valor e desde que não haja outros bens.

O artigo 990, CPC disciplina a ordem de preferência para nomeação do inventariante. O juiz pode inverter a ordem legal, desde que motivadamente. O inventariante pode, ainda, ser removido, mediante requerimento de qualquer interessado, instaurando-se um incidente processual (artigo 995 e 996, CPC). Também é possível a remoção de ofício, embora não haja regra expressa.

Partilha

Dispõem os artigos 1.029, CPC e 2.027 do CC sobre a anulabilidade da partilha amigável, cuja ação deve ser proposta no prazo decadencial de um ano, visando à desconstituição do ato jurídico.

Por sua vez, o artigo 1.030 do CPC trata das causas especiais de rescindibilidade da sentença.

Segundo entendimento majoritário do STJ, a partilha meramente homologada pelo juiz (arrolamento sumário, inventário ou partilha) poderá ser alvo de ação anulatória mesmo após o seu trânsito em julgado. Só terá cabimento a ação rescisória quando o juiz julga a partilha, independentemente de ter havido impugnação ao esboço da partilha.

O entendimento doutrinário, acompanhado pelo palestrante, Juiz de Direito Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, porém, é no sentido de que a sentença homologatória de transação, por ser de mérito, sofre os efeitos da coisa julgada, logo, somente poderá ser desconstituída pela ação rescisória. A anulabilidade pressupõe que não haja trânsito em julgado da sentença homologatória.

Por fim, acrescenta-se que o terceiro preterido não está sujeito aos efeitos da coisa julgada da sentença homologatória da partilha, podendo, livremente, pleitear seu direito pela ação própria.

Ações Possessórias

São três as ações possessórias:

Reintegração de posse;
Manutenção de posse;
Interdito proibitório.

A posse é o único direito que tem a duração temporal do seu fato constitutivo. A situação é mutável, daí a fungibilidade das ações possessórias. Eventual erro na qualificação da ação não prejudica o autor, pois será possível o deferimento da tutela adequada para o caso concreto (artigo 920, CPC).

A distinção entre as ações tem relevância no plano do direito material.

Ação possessória de força nova (antes de um ano e um dia, inclusive): procedimento especial disciplinado pelo CPC (artigo 920).

Ação possessória de força velha (depois de um ano e um dia): segue o procedimento ordinário (artigo 924, CPC).

A Lei 9.099/95 admite o procedimento sumaríssimo para as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a quarenta vezes o salário mínimo (artigo 3, IV c/c I). Nesta hipótese, se a ação for proposta no juízo comum, alguns entendem que deve seguir o procedimento ordinário. Outros, porém, sustentam que o procedimento poderá ser ordinário ou sumário, dependendo do valor da causa.

Cumulação de pedidos na inicial das ações possessórias: artigo 921, CPC. Em caso de cumulação com outro pedido que não tenha procedimento especial, deve-se adotar o procedimento ordinário.

Requisitos da liminar da possessória de força nova:

1 - Temporal: dentro do prazo de um ano e um dia a contar do esbulho ou turbação;

2 - Formação do juízo de probabilidade sobre a existência do direito material. Trata-se de um dos casos de tutela da evidência, que prescinde do *periculum in mora*.

Será deferida em cognição sumária com base nos documentos que acompanham a petição inicial. Se a inicial não trouxer elementos suficientes, será necessária a designação de audiência de justificação, após a citação. A audiência de justificação visa a suprir a deficiência de material probatório, através da oitiva de testemunhas. O réu é citado e intimado para comparecer à audiência, mas não pode arrolar testemunhas, apenas reperguntar e contraditar.

Se a liminar não tiver sido deferida na inicial, o réu será intimado da decisão proferida após a audiência de justificação, iniciando-se o prazo para resposta. O réu pode formular pedido em seu favor (ação dúplice).

Questão controvertida diz respeito ao cabimento da tutela antecipada em ação possessória de força velha.

Uma primeira corrente entende que não cabe (AI 0065312.35.2011.8.19.0000). Defende que os artigos 924 c/c 927 do CPC tratam de regra especial, que afasta a regra geral do artigo 273, CPC.

Outra corrente admite a tutela antecipada na ação possessória de força velha (AI 006170667.2009.8.19.0000).

A doutrina defende que o artigo 273, parágrafo 6º, é claro ao admitir. Para o palestrante, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, a tutela antecipada na ação possessória de força velha somente tem cabimento na hipótese do inciso II do artigo 273 do CPC. Assim, deve-se levar em conta a demora do autor para entrar com a ação, o que afasta a urgência. Na hipótese do inciso I, a princípio não é cabível, a não ser que o autor demonstre um fato superveniente que justifique a urgência.

Interdito Proibitório

Trata-se de demanda preventiva, que busca a tutela inibitória, visando a prevenir a prática de ato de moléstia à posse.

Caberá a prolação de decisão proibindo a prática de esbulho ou turbulação, sob pena de multa e retorno ao estado anterior.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluo que o curso foi de grande valia em termos de atualização, mormente em razão do fato de atuar, em regra, junto aos Juizados Especiais Cíveis, cujo procedimento sumaríssimo é incompatível com os procedimentos especiais disciplinados no CPC, salvo exceção.

Ação discriminatória

Inicialmente, cumpre destacar os pontos cardeais da gestão:

Primazia das pessoas: é necessário o investimento nas pessoas, eis que, sem elas, não há mudança;

Foco no cliente/usuário do serviço público: atendimento cortês e tempestivo no balcão; celeridade nas decisões; realização de pesquisa de satisfação do usuário visando à correção dos erros;

Erro: é a oportunidade de melhoria. É preciso estar sempre em condição de perceber o erro, cabendo ao magistrado estar sempre atento.

Localização do resultado.

Podemos destacar dois dilemas em nossa atividade:

- 1) A nossa equipe não é selecionada, mas herdada;
- 2) Criatividade

Ao assumir a titularidade do Juizado Especial Cível de Macaé, em dezembro de 2004, esta magistrada encontrou uma equipe pouco ativa e tímida, porém com bom potencial.

Algum tempo depois se apresentou a Escrivã, que começou faltando e chegando atrasada. Coloquei o livro de ponto em minha mesa e passei a controlar a presença dos serventuários. Diante da ausência injustificada da Escrivã, lancei a falta no livro, o que gerou um absoluto inconformismo por parte da mesma. Após a rejeição do recurso interposto pela Escrivã, a mesma pediu sua remoção do Juizado Especial Cível de Macaé, sendo atendida.

A fim de estimular o empreendedorismo passei a adotar o modelo de gestão estruturada, através de avaliação periódica e análise crítica. Realizo reuniões periódicas com os serventuários visando a trabalhar o não conformismo de forma produtiva.

Buscamos, constantemente, obter o melhor resultado com os recursos disponíveis visando a satisfação do usuário.

É preciso que os serventuários deixem de achar que a mudança tem que vir apenas do magistrado, usando a mesma estratégia do passado. O ganho de produtividade do servidor estimula o empreendedorismo. O interessante é olhar a mesma coisa e vê-la de forma diferente.

Nas reuniões procuro trabalhar a individualidade, a liberdade e o reconhecimento. Estimulo que os problemas sejam apresentados, porém seguidos de soluções. As pessoas são criativas o tempo todo. A criatividade é um misto do consciente com o inconsciente, emoção e razão. Na equipe é necessário trabalhar a emoção e a razão, a fantasia e o concreto.

Ao incentivar a criatividade estimo o raciocínio criativo, o conhecimento e a motivação.

Precisamos institucionalizar as boas idéias, que têm que ser discutidas e divulgadas para as demais unidades.

A gestão de qualidade importa em políticas objetivas e ações. Precisamos identificar os requisitos que devem ser atingidos por nossos serviços e propôr meios para atendê-los. É possível adotar uma prática gerencial, apesar da situação de não idealidade. É necessário ter projeto.

Algum processo eventualmente não localizado na serventia é encontrado o quanto antes através de mutirão.

Processo com carga vencida tem que ser devolvido através da imediata intimação ao advogado e, se necessário, expedição de mandado de busca e apreensão.

A busca da melhoria contínua da qualidade se faz através do planejamento, exercício e monitoramento. Devemos evitar que as incorreções internas sejam vistas pelos jurisdicionados. É importante a implantação de plano de ação corretiva para sanar as incorreções.

Freqüentemente controlo, através do sistema, os processos paralisados e determino que, quinzenalmente, sejam remetidos à conclusão para andamento ou sentença de extinção por inércia.

Controlo, ainda, mensalmente o arquivamento dos processos e determino que seja feito em número nunca inferior à distribuição, a fim de evitar o crescimento do acervo cartorário.

Semanalmente são realizadas sessenta e seis audiências de conciliação, sendo todas convoladas. Mensalmente profiro sentenças em número superior à distribuição.

É certo que, além do desempenho das atividades intrínsecas ao exercício da função jurisdicional, os Juízes devem desempenhar atividades de gestão fazendo um trabalho de equipe com o cartório de sua serventia, traçando metas através de ações práticas para que a grande quantidade dos processos seja reduzida, levando-se em conta que somente com a colaboração efetiva do cartório é que os resultados advirão.

Em razão do contínuo aumento da demanda é necessário que o juiz entenda de práticas gerenciais, controle cartorário, acompanhamento de índices e controle de acervo.

Podemos destacar os seguintes princípios da gestão de qualidade:

Foco no cliente (advogado, estagiário, perito) – verificação das necessidades e atendimento;

Liderança – inteligência vetorial – alinhamento das intenções e ações;

Envolvimento de pessoas – confiança nas certificações dos servidores;

Abordagem de processos – visão do processo, percepção, conseqüências dos próprios atos;

Abordagem sistêmica;

Melhoria contínua;

Abordagem factual;

Benefícios múltiplos nas relações com os fornecedores.

O sistema integrado de gestão de qualidade visa à melhoria do serviço, abrangendo os operadores do direito em um sistema complexo.

É necessário o desenvolvimento da consciência de integração.

Os novos paradigmas constitucionais de eficiência e eficácia na ges-

tão pública significam uma administração responsiva e o compromisso com resultados visando o direito à razoável duração do processo. O Poder Judiciário precisa ter a visão central no exercício da função administrativa da desconstrução do direito administrativo da autoridade e hierarquia, com uma postura necessariamente democrática no exercício do poder, para que a sociedade seja mais atendida, em especial os jurisdicionados.

As metas a serem perseguidas pelo Poder Judiciário devem estar traçadas e escolhidas mediante soluções possíveis, visando a preservação da visão global, ou seja, a promoção da coordenação dos órgãos administrativos, especificamente em todas as serventias judiciais para que o resultado da prestação jurisdicional seja alcançado em um espaço de tempo razoável.

Em observância ao princípio da eficiência determinei que a íntegra da sentença seja colocada no sistema, a fim de evitar o deslocamento do jurisdicionado e o grande movimento no balcão. No mesmo sentido evito decisões e despachos que façam referência à folha, sem especificar o conteúdo. Com a diminuição do movimento do balcão, menos serventuários são deslocados para esta função, permitindo a atuação dos mesmos no processamento e outras atividades destinadas à celeridade processual.

Uma grande dificuldade vivenciada é o deslocamento de funcionários, sem critério e substituição. Após o período de treinamento, a remoção do serventuário prejudica a estabilidade da gestão e dificulta a continuidade do planejamento, caracterizando um retrocesso.

Somente com o trabalho conjunto é que se pode chegar ao benefício comum, pois as ações serão mais produtivas, com menos perda de tempo, acarretando o desempenho de um trabalho de qualidade superior em um curto espaço de tempo.

Podemos concluir pontuando que a partir de agora a gestão responsiva passa a ser uma meta a ser alcançada pelo Poder Judiciário, sendo certo que a cada Magistrado cabe realizar o papel central em sua serventia, mediante esforço conjunto com os servidores, para que através de ações práticas, levando-se em conta as peculiaridades de cada órgão judiciário, sejam estabelecidas metas para melhor desempenho no andamento dos processos. É preciso ter em mente que só através de ações práticas é que

se consegue reduzir o acervo cartorário e com muito trabalho, pois não adianta nada tecermos soluções ou indicarmos ações que estão dando certo sem que haja um trabalho contínuo, árduo e com a participação dos serventuários integrando uma equipe que tenha um objetivo comum. ♦

Inventário e Partilha

Flávia de Azevedo Faria Rezende Chagas¹

O palestrante, Dr. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, iniciou sua explanação abordando a abertura da via extrajudicial, prevista na Resolução 35/CNJ 2007 que facilitou o procedimento da Lei nº 11.441/2007 na realização de inventários extrajudiciais.

Na resolução supracitada fica clara a livre escolha de tabelião, não se aplicando as regras de competência previstas no Código de Processo Civil. Também deixa livre a escolha sobre a via judicial ou extrajudicial, podendo o requerente a qualquer tempo desistir da via judicial, para promoção da via extrajudicial.

A resolução também informa que as escrituras públicas de inventário e partilha são títulos hábeis para o registro civil e não dependem de homologação judicial, para registro imobiliário, transferência de bens, direitos e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc)

Há uma expressa vedação a fixação de emolumentos em percentual incidente sobre o valor do negócio jurídico, objeto dos serviços notariais e de registro (Lei nº10.169/2000). Portanto, a via judicial somente será obrigatória quando houver testamento ou incapaz. Nas demais hipóteses as partes podem procurar os cartórios extrajudiciais e ter a certidão de inventário e partilha ou inventário e adjudicação (único herdeiro).

O palestrante afirma que hoje os cartórios não são mais procurados pela questão da gratuidade.

Consta na resolução que a gratuidade prevista na Lei nº11.441/07 compreende as escrituras de inventário e partilhas e prevê que, para a obtenção da gratuidade de que trata a dita Lei nº 11.441/07, basta a simples declaração dos

1 Juíza Titular da 1ª Vara de Família, Infância, Juventude e Idoso da Comarca de Itaboraí.

interessados de que não possuem condições de arcar com os emolumentos, ainda que as partes estejam assistidas por advogado constituído.

No Estado do Rio de Janeiro, a Lei 3.350 prevê hipóteses de isenção de emolumentos, mas não há previsão de fonte de custeio (ressarcimento) para os cartórios nos casos de gratuidade.

Em 2009 houve um ato normativo do Tribunal de Justiça para normatizar os casos de gratuidade e prevê a necessidade de ofício da Defensoria Pública ou decisão judicial para obtenção da gratuidade (Ato Normativo 17/2009).

Na forma do Ato Normativo 17 do TJ/RJ tem que haver decisão, estendendo a gratuidade processual da parte para aquele ato notarial.

1- Competência: A competência do processo de inventário para julgar ações de imóveis situados no Brasil é brasileira.

Dentro do território nacional, a competência territorial é a do último domicílio do morto. Essa competência é relativa.

Art. 96 do CPC: O foro do domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. É porém, competente o foro:

I - Da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo;

II - Do lugar em que ocorreu o óbito, se o autor da herança não tinha domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes

O artigo trata da competência territorial para julgar ações contra o espólio. A competência não é da Vara em que corre o inventário, é apenas do foro em que o morto morava. Não há universalidade de juízo.

Pode haver prevenção do juízo do inventário para julgar ações envolvendo o patrimônio.

2 - Administrador Provisório: existe a previsão até a abertura do inventário e nomeação do inventariante.

Caso haja necessidade de mover ação contra o espólio quando não há inventário ou inventariante, pede-se a citação da esposa ou companheira, pede-se a citação na pessoa de seu administrador provisório ou quem estiver na posse dos bens.

3 - Litisconsórcio necessário: se há um processo judicial em que figurará o espólio como parte e o inventariante é dativo, no processo além do espólio, todos os herdeiros serão coautores ou corréus.

Os herdeiros e sucessores não seriam parte, apenas representantes (art. 12 § 1º –fenômeno da representação processual). O sujeito de direito é o espólio.

4 - Prazo: não há consequência jurídica para a perda do prazo processual de 60 dias, porém há a imposição de multa de 10% no imposto de transmissão.

5 - Rito: os herdeiros poderão escolher a via em que se processará o inventário (art. 2.015 do CC)

Art. 1.031 do CPC// arrolamento sumário// partilha amigável homologável.

Art. 1.036 do CPC- Arrolamento comum.

O arrolamento sumário: art. 1.031 tem característica de jurisdição voluntária. Não há avaliação de bens, citação de interessados. Não há julgamento, apenas homologação da partilha feita por herdeiros maiores e capazes.

Arrolamento Comum: OTN - hoje cerca de 20 mil reais. Nesse rito haverá declaração de herdeiros e de bens. Poderá haver avaliação de bens, citação de interessados etc.

O que se busca judicialmente é a partilha dos bens. Nesse rito não há o lançamento do cálculo e o pagamento do imposto.

No processo de inventário e partilha há o lançamento do cálculo e o pagamento do imposto.

Alvará: não precisa de inventário ou arrolamento. Os valores estão previstos na Lei nº 6.858 - PIS, PASEP, verbas trabalhistas.

1º: dependentes habilitados, não há dependência do órgão previdenciário.

- após os herdeiros necessários
- restituição de IR
- contas-correntes até 500 OTNs e não haja outros bens a inventariar.

PREVENÇÃO DO JUÍZO ORFANOLÓGICO

Dentro do processo de inventário pode-se pedir o levantamento de valores, não havendo necessidade de ingressar com ação de alvará, pois essa ação só pode ser proposta na inexistência de outros bens. Na existência de outros bens, basta fazer o requerimento de levantamento de valores por petição nos autos do inventário.

Art. 984 do CPC. O juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

O artigo quando menciona questões de alta indagação não quer dizer de alta complexidade e sim questões com necessidade de dilação probatória.

Se a complexidade envolver questão de direito, a competência é do juízo orfanológico. Exceção: Habilitação de crédito Art. 1.017 do CPC § 1º.

Na existência de prova literal da dívida, e concordando as partes com a dívida, será feito o pagamento ou será separado bem para satisfazer o débito.

Não havendo concordância dos herdeiros sobre a dívida, será remetido o processo para as vias ordinárias, por livre distribuição.

O juiz deverá reservar valor para pagar quando a discordância sobre a dívida for por alegação de quitação.

Inventariante

Art. 990 do CPC. O juiz nomeará inventariante:

I - O cônjuge ou companheiro sobrevivente, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II - O herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge ou companheiro sobrevivente ou estes não puderem ser nomeados;

III - Qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio;

IV - O testamenteiro, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados;

V - O inventariante judicial, se houver;

VI - Pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial.

O pedido de remoção de inventariante deve ser preferencialmente feito por petição, que será autuado em apartado, sendo admitida a remoção *ex officio*.

Partilha

É o objetivo final do processo.

Art. 1029 do CPC - A partilha amigável, lavrada em instrumento público, reduzida a termo nos autos do inventário ou constante de escrito particular homologado pelo juiz, pode ser anulada, por dolo, coação, erro essencial ou intervenção de incapaz.

Prazo para anulação da partilha é de um ano. Prazo decadencial.

A ação anulatória deve ser julgada pelo juízo orfanológico da partilha, nos **casos de partilha amigável**.

A ação rescisória é julgada no tribunal e é cabível quando o juiz julga a partilha no processo de inventário. ♦

Questões sobre a Curatela dos Interditos

Gilberto Clóvis Farias Matos¹

A classificação da interdição na jurisdição voluntária causa enorme controvérsia tanto entre os processualistas quanto entre os civilistas, pois há quem adote o entendimento de se tratar de procedimento de jurisdição contenciosa e também quem desdobre o procedimento em fase de jurisdição voluntária e fase de jurisdição contenciosa.

Ao tratar a natureza jurídica do procedimento de interdição nos procedimentos de jurisdição voluntária, pareceu que o legislador tinha pretendido fazer cessar o dissídio existente na doutrina em nosso direito, mas a matéria é de tão alta indagação jurídica que até mesmo Lopes da Costa, eminente processualista, defendeu na primeira edição de seu livro **Direito Processual Civil Brasileiro**, que a interdição era processo contencioso; mas modificou sua opinião na obra posterior **Administração Pública e a Ordem Privada**, para sustentar que se trata de jurisdição voluntária (**Comentários ao Código de Processo Civil**, Castro Filho, X vol., Forense, 1983).

O Desembargador Alexandre Câmara, com a sua lição sempre abalizada (**Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 11.^a Ed., Lumen Juris, 2006, p. 610), assinalou:

“Relembre-se, aqui, que, a nosso juízo, a ausência de lide é incapaz de levar à afirmação de que não se está diante de jurisdição contenciosa. Assim sendo, pouco importa saber se na interdição existe lide ou não. Só há jurisdição voluntária, segundo nosso entendimento, quando a pretensão manifestada em juízo é a de

¹ Juiz de Direito da 8ª Vara de Órfãos e Sucessões - Capital.

integração de um negócio jurídico de direito privado. É o que se tem na separação consensual ou na alienação de bens de incapazes. Nestes casos, a atividade judicial se cinge à atribuição de validade e eficácia a um ato jurídico das partes.omissis....O que se tem, aqui, é uma pretensão de submeter uma pessoa (o interditando) a uma curatela, relação jurídica que será criada pela sentença que julgar procedente o pedido de interdição.”

Chiovenda sustentou que o processo de interdição é de jurisdição contenciosa, sobretudo porque nela se pode instaurar dissídio e ainda porque se trata de fazer atuar a vontade da lei, no interesse do Estado.

Há intervenção obrigatória do Ministério Público no processo de interdição não somente diante do interesse inescusável do incapaz e para auxiliar na sua tutela, mas diante do inexorável interesse público, sob pena de nulidade, como estabelece o artigo 1.105 do CPC.

A curatela dos interditos vem a ser tratado no CPC como um procedimento especial de jurisdição voluntária, mas no qual pode haver uma lide incidental na hipótese de o interditando apresentar defesa negando a incapacidade que lhe é atribuída.

Sob o enfoque prático, a competência para a propositura da Ação de Interdição é prevista no artigo 94 do CPC, aplicando-se a do domicílio da pessoa que se indica como suposto incapaz. Voltando para a teoria geral do direito, com a lição de Miguel Reale e sua estrutura tridimensional do direito: fato, valor e norma.

O fato é que nascem pessoas com incapacidades mentais ou nascem saudáveis e adquirem uma incapacidade ao longo da vida, não obstante a difícil caracterização à luz da psiquiatria. O valor é a proteção dessas pessoas, diante da desigualdade na sociedade diante das pessoas capazes. A partir daí vem o direito com a norma que busca proteger esse valor. Os institutos da tutela e da curatela buscam a proteção dessas pessoas, por conseguinte há necessidade de uma proteção legal.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Superior Tribunal de Justiça trata a Ação de Interdição como

uma ação de proteção. Isso decorre mesmo da antiga ideia de igualdade substancial defendida por Aristóteles há aproximadamente 300 anos antes de Cristo, o que foi inexoravelmente apreendida por nossa Constituição da República.

A questão da competência passa em torno dessa finalidade da proteção no procedimento da interdição. A competência para julgar a interdição é a do foro do domicílio do interditando e não para procurar facilitar a vida daquele que propõe a Ação de Interdição e pede para ser o curador. Contudo, o critério de competência é relativo, o que implica que, não sendo oferecida exceção de incompetência, prorroga-se a competência (Des. Alexandre Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 11.^a Ed., Lumen Juris, 2006, p. 611)

Algumas exceções ocorrem na jurisprudência com a finalidade protetiva do interditando, tal como julgado no STJ, em que dois filhos propuseram a ação de interdição, uma em Paraíba do Sul onde houve citação válida em primeiro lugar (artigo 219 do CPC) e outra, na capital onde o interditando residia.

Pelas regras tradicionais de processo – diga-se conexão pela causa de pedir e do pedido – deveria ter prevalecido a da reunião dos processos onde houve a primeira citação válida, mas foi decidido que a competência é a do domicílio do interditando.

Tal decisão foi proferida em virtude do valor, da necessidade de prevalecer o caráter protetivo do suposto incapaz. A norma visa à proteção do valor, qual seja essa situação da desigualdade do interditando. O melhor para o interditando é que a demanda se processe no local onde reside, motivo pelo qual se abandonaram as regras processuais frias da lei.

Por esse mesmo motivo, já há precedente do STJ no sentido de que o princípio da *perpetuatio jurisdictiones* não se aplica ao incapaz, posto que se ele mudar de domicílio por algum motivo no curso do processo, automaticamente muda o foro competente para a tramitação da ação de interdição para acompanhar o foro do domicílio do interditando.

Em que pese tal mister trazer certos transtornos para o processo, até mesmo para aplicação do princípio da razoável duração do processo, o juiz

provocará a mudança da competência para acompanhar o domicílio do interditando, desde que fique caracterizado que não se trate de uma manobra protelatória contra o próprio interesse do interditando.

Sempre deve ser observado o princípio da dignidade humana e os limites da interdição, em decorrência da aplicação do artigo 1.772 do Código Civil. A despeito da matéria, surge a necessidade de aquilatar a situação do pródigo, posto que uma pessoa que trabalhou a vida inteira tem o direito de gastar da maneira como lhe aprouver a fortuna que amealhou ao longo de sua dura vida de trabalho e já com uma certa idade deve ter o direito de usufruir dos frutos que colheu, desde que isso não afete a sua subsistência e sacrifique o seu próprio sustendo, sendo esse o limite, e não a de seus futuros herdeiros. Seria o caso de preservar apenas o patrimônio mínimo dessas pessoas.

O objetivo da interdição é a verificação da incapacidade de uma pessoa prevista no artigo 1167 do Código Civil e então instituir-se a curatela do interdito.

Trata-se de medida extrema e depende de comprovação cabal, haja vista que vai retirar a liberdade daquela pessoa para praticar os atos da vida civil. Outra situação de mérito no processo de interdição é saber quem vai ser o melhor curador daquela pessoa incapaz.

Como se tem um tratamento legal de um procedimento de jurisdição voluntária, aplicável o artigo 1.109 do CPC, segundo o qual na jurisdição voluntária o juiz não está obrigado a seguir o critério da legalidade estrita.

É possível conceder a curatela a quem não propôs a Ação de Interdição, posto que aquele legitimado que propôs a ação é um parente, mas que pode estar interessado somente no dinheiro da pessoa. Daí a importância da audiência de impressão pessoal, na qual se devem verificar as condições da pessoa incapaz, na qual, segundo Mortara, realiza uma “inspeção judicial sobre a pessoa, que, sem dúvida, quando efetuado com inteligência e conscienciosamente, constitui o mais seguro e mais direto elemento de convicção do magistrado para a providência definitiva que irá tomar”.

Existe um caso enfrentado em processo judicial que tramita em uma

das Varas de Órfãos e Sucessões da Capital, em que a requerente, parente única, não guardava qualquer tipo de vínculo de afetividade com a interditanda, que prestou depoimento em audiência de impressão pessoal e asseverou com muita convicção que tinha um verdadeiro horror daquela sua prima e que já morava há muitos anos com uma pessoa que lhe prestava serviços e lhe tinha muito carinho.

Assim, restou proferida decisão de que a curadoria seria exercida pela figura muito bem adotada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro do tutor judicial e aquela pessoa não parente continuaria a cuidar da interditanda, percebendo uma razoável remuneração e com a destinação de uma verba adequada para os cuidados devidos, posto que passou bom período sem sequer dispor de plano de saúde e seus imóveis permaneceram em abandono com inquilinos que não pagaram os aluguéis.

Existe outro caso concreto enfrentado em um processo que também tramita em uma das Varas de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital, em que foi nomeado o tutor judicial para administrar os bens do interditando, porque foram carreados elementos verossímeis de convicção pelo filho, que reside em outro Estado e não requereu a curadoria, de que a sua irmã não cuidava adequadamente das finanças do interditando antes da propositura da ação de interdição, mas sim gastava seu dinheiro em produtos de grife para ela. Na realidade, não estava interessada somente em cuidar da pessoa, mas estaria se aproveitando daquela situação da incapacidade e constituiu advogado para impugnar a interdição. Contudo, o interrogatório demonstrou elevado grau de demência.

O artigo 1.180 do CPC prevê que o interessado provará a sua legitimidade com documentos que demonstrem figurar no rol do artigo 1.177 do mesmo diploma legal, dentre os quais os pais ou tutores; o cônjuge ou algum parente próximo; além de especificar os atos ou fatos que revelam a necessidade de ser decretada a interdição. O que se precisa é a indicação de atos do interditando ou fatos ocorridos que denotam a pretendida incapacidade para administrar seus bens ou praticar os atos da vida civil.

Mas o Código Civil adotou a possibilidade de qualquer parente es-

tar legitimado para propor a ação de interdição, afastando a interpretação subjetiva de avaliar se tia e sobrinha, por exemplo, são parentes próximos.

Essa legitimidade adotada pelo Código Civil dá uma margem para a concessão da curatela a um parente mais afastado que trata melhor o incapaz em detrimento do parente mais próximo que não liga muito para aquela pessoa, com a análise do efetivo interesse do incapaz, de tal sorte que foi relativizada a regra processual.

Existe um precedente julgado no STJ em que foi verificado pela equipe técnica de assistentes sociais do juízo que uma neta requereu a interdição da avó e estava somente interessada em retirá-la de seu lar. Então, restou decidido no julgado que a retirada daquela pessoa do lar na situação de estar debilitada mentalmente somente iria contribuir para prejudicar ainda mais a sua saúde mental, o que foi vetado e a Curatela concedida a um parente mais distante. O curador tem que dispor em certa carga de seus próprios interesses para objetivar precipuamente o interesse do incapaz.

Existe também a possibilidade da legitimidade subsidiária do Ministério Público para propor a interdição quando inexistir parente conhecido ou interessado do incapaz e ele se encontrar na posição de abandono. Há também a legitimidade originária do Ministério Público para a propositura da Ação de Interdição, independentemente da vontade da família do incapaz no caso de anomalia psíquica. Já o Código Civil usa a expressão doença mental grave.

Por outro lado, o Ministério Público representa o arguido incapaz no processo ou o curador à lide quando este for o requerente, embora possa o interditando ou qualquer parente lhe constituir um advogado.

Deve ser atribuída uma grande importância para a perícia técnica, porque é o laudo pericial que vai definir o tipo de incapacidade do interditando.

A situação do pródigo para a prática dos atos da vida civil, que também é passível de interdição, é bem diferente de uma pessoa que possua uma doença mental grave, de modo que aí vai haver necessidade especificar os atos que poderá praticar ou deixar de praticar sem curador.

Existem precedentes do STJ no sentido de vislumbrar que a prova pericial pode ser dispensada na ação de interdição até porque o nosso sistema processual não é o de prova legal, mas da livre convicção motivada e o magistrado deve fundamentar sua decisão, sem que haja uma prova absoluta. Todavia, adota-se a recomendação de que a perícia técnica pode avantejar o suporte probatório da verificação aferida na audiência de impressão pessoal e dos atestados médicos extrajudiciais.

Quando a interdição for proposta pelo Ministério Público, o juiz deverá nomear ao interditando curador à lide, o que se evidencia pela condição de o incapaz não ter representante legal e tem o direito de provar sua capacidade, haja vista que a declaração de interdição é restritiva de seu direito, não obstante ser protetiva, cuja ausência ensejará a nulidade do processo.

Não raro ocorrem litígios processuais nos quais a família tenta uma interdição para retirar a pessoa da administração de uma sociedade empresarial, fazer uma transferência de ações ou de cotas da empresa.

O interditando pode exercer o direito de impugnar o pedido, na forma do artigo 1.182 do CPC, e requerer a produção de provas acerca da sua capacidade.

O artigo 1.184 trata da sentença, dizendo que produzirá efeitos desde logo, mas sujeita ao recurso de apelação, caracterizando-se somente o efeito devolutivo. Interessante que o efeito suspensivo é inerente às sentenças declaratórias e constitutivas.

O eminente José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar da sentença de interdição, deduziu que a sentença declara os efeitos preexistentes, não cria a incapacidade, então não é constitutiva nestes termos, mas é constitutiva porque cria uma situação jurídica nova – a situação de interditado, inclusive com a inscrição no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Ainda segundo a lição sempre arguta do Des. Alexandre Câmara (**Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 11.^a Ed., Lumen Juris, 2006, p. 610):

“...a sentença que decreta a interdição é constitutiva. Esta afirmação, porém, demanda maiores esclarecimentos. Em primeiro lugar, é de se dizer que a incapacidade do doente mental decorre da anomalia psíquica, e não da sentença, nos termos do art. 3.º, II, do Código Civil de 2002. Assim sendo, o objeto do processo de interdição não é a constituição do estado do incapaz. O doente mental já era incapaz antes da sentença, e seu estado permanece, e seu estado permanece, substancialmente, o mesmo depois do pronunciamento judicial. Ocorre que o estado do incapaz é, tão somente, fundamento da sentença, e não objeto de sua parte dispositiva. Afirmar o contrário é examinar o fenômeno sob perspectiva equivocada. ... O objeto principal do processo de interdição é a instituição de curador para o interdito. Isto, aliás, decorre naturalmente do nome empregado pela legislação processual para designar o procedimento que ora se estuda: “da curatela dos interditos”. Assim, sendo o interditando doente mental, tal razão levará o juiz a instituir uma curatela, relação jurídica que se estabelecerá, por força da sentença, entre o interdito e o curador.”

A curatela é uma relação jurídica que deve ser interpretada com a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* é e interessante, porque existe a possibilidade de a pessoa incapaz recuperar a sua plena capacidade mental, o que caracteriza um fato novo pois aquela incapacidade se revelou transitória ou houve cura com a cessação da incapacidade.

O requerimento de levantamento da interdição pode ser feito produzindo-se a contraprova de que aqueles motivos da interdição não se encontram mais presentes, sendo indispensável nova perícia médica e eventual audiência de instrução e julgamento, se houver necessidade de produção de prova oral. A sentença deverá ser publicada como a anterior e averbada tal como a anterior no registro civil.

Em decisão recente do STJ, restou caracterizado que o prazo para a propositura de ação rescisória é decadencial, mas não corre esse prazo contra pessoa absolutamente incapaz, o que coloca o instituto da coisa julgada

em cheque. A previsão do artigo 1.184 do CPC é de que o prazo para a rescisória é de dois após a cessação da incapacidade.

Daí decorre que enquanto o incapaz estiver incapaz e não raros são os casos de irreversibilidade, o prazo não irá fluir e sofrer os efeitos da decadência. ♦

Inventário, Arrolamento e Partilha: Temas Diversos

Glauber Bitencourt Soares da Costa¹

Inicialmente, consigno que a realização do seminário acerca de temas práticos atinentes ao processo civil é medida salutar para o aperfeiçoamento dos magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Abordarei neste pequeno resumo a palestra proferida pelo eminente colega, Dr. Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, brilhante professor da matéria e que atualmente desempenha suas funções junto à Corregedoria Geral da Justiça.

Com o falecimento do autor da herança, abre-se a sucessão e o patrimônio deixado transmite-se de imediato e de forma una aos herdeiros. Recebem eles a herança como um todo unitário indivisível, permanecendo em estado de comunhão até que se proceda partilha. Como a herança é considerada um bem imóvel para efeitos legais (art. 80, II CC), qualquer herdeiro poderá defender ou reivindicar de terceiros a herança, parcial ou totalmente.

O art. 983 do Código de Processo Civil dispõe que o inventário deverá ser aberto no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da abertura da sucessão, e finalizado nos 12 (doze) meses subsequentes. Caso não seja proposto no prazo estipulado, abrir-se-á permissão para que o juiz, *ex officio*, instaure o processo.

Nesse particular, foi abordada, pelo ilustre palestrante, a consequência única para a hipótese de perda do prazo estipulado em lei: multa. Assim, com muita propriedade, exemplificou o eminente colega que se trata de uma rara hipótese do prazo impróprio estipulado na legislação processual

¹ Juiz de Direito Titular da Vara Única da Comarca de Pirai.

em favor das partes e não, do órgão jurisdicional.

A competência para instauração do inventário é determinada pelo art. 96 do CPC. A regra geral de fixação da competência interna é a de que o processo de inventário e partilha deverá ser instaurado no foro do último domicílio do autor da herança, ainda que não tenha ocorrido ali o óbito. Essa regra vem se ligar ao disposto no art. 1.785 do CC, segundo o qual “a sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”. Tendo tido o morto, porém, mais de um domicílio, a competência será fixada pela prevenção, ou seja, competente será o foro em que houver sido primeiramente requerida a abertura do inventário.

Se o autor da herança não tinha domicílio certo, competente será o foro da situação dos bens. E, ainda, se o *de cuius* não tinha domicílio certo e deixou bens em diversos lugares, a competência será do foro onde ocorreu o óbito.

O juízo do inventário é universal, competindo a ele decidir todas as ações relativas à herança, ainda que concorram outras razões definidoras do poder jurisdicional.

Por outros termos, todas as ações relativas ao patrimônio e à pessoa do autor da herança serão atraídas pelo juízo do inventário, devendo ser nele propostas e por ele decididas, conforme abordado no seminário. Entretanto, a universalidade fixada no art. 96 do CPC é de foro, e não de juízo. Em outros termos, as demandas ajuizadas em face do espólio deverão ser propostas no foro onde o processo de inventário e partilha estiver se desenvolvendo, mas não necessariamente no mesmo juízo.

O administrador provisório é aquele que, ao tempo da abertura da sucessão, tinha a posse dos bens que compõem o espólio. Pode ocorrer que, até que o inventariante seja nomeado e preste compromisso, a massa falida fique sob a gerência do administrador provisório. Este, conforme o disposto no art. 986 do CPC, representa ativa e passivamente o espólio, sendo obrigado a trazer os frutos que desde a abertura da sucessão tenha percebido, fazendo jus ao reembolso de toda despesa útil e necessária que haja efetuado. O administrador responde pelos danos que, dolosa ou culposamente, tenha provocado. Por seu cargo ser provisório, poderá ser no-

meado, independentemente de assinatura de termo de compromisso.

A ordem de preferência para a administração provisória descrita no Código Civil Brasileiro se apresenta na seguinte forma:

Art. 1.797. Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente:

I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão;

II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho;

III - ao testamenteiro;

IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

DO PROCEDIMENTO

O processo de inventário em si deve ter início em, no máximo, 60 (sessenta) dias da abertura da sucessão, devendo ser ultimado nos doze meses subsequentes, a não ser que haja prorrogação desse prazo pelo juiz, de ofício ou a pedido do interessado.

Sendo um único herdeiro, será aberto o inventário, liquidada herança e os bens líquidos serão adjudicados a esse herdeiro, mediante a inscrição do competente instrumento judicial no Registro Imobiliário.

O procedimento de inventário inicia-se, em regra, com a petição inicial, caso não seja feita por ato *ex officio* do juiz. Após análise da petição, que deverá conter certidão de óbito do autor da herança, o juiz nomeará o inventariante. Após ser intimado, o inventariante terá prazo de 05 (cinco) dias para prestar compromisso, logo em seguida terá prazo de 20 (vinte) dias para prestar as primeiras declarações. Constarão nas primeiras declarações: identificação do *de cuius*, dos herdeiros e legatários, o ativo e o passivo da herança.

Após as primeiras declarações, o juiz determinará a citação dos her-

deiros legítimos e testamentários para que se manifestem sobre elas. Nessa primeira fase, até a avaliação dos bens, a qualidade do inventariante poderá ser impugnada, decidindo o juiz quanto a eventual pedido de remoção, depois de ouvidos os interessados em audiência.

Por toda questão de alta indagação será instaurado processo ordinário, autuado em apenso aos autos do inventário. Conforme muito bem ressaltado pelo palestrante, há que ser interpretada a expressão “questões de alta indagação” como aquelas que demandem prova de fatos mais complexos, e não as questões de direito. Portanto, por mais intrincada que seja a questão de direito trazida para o bojo do inventário, será o juízo orfanológico o competente para dirimir.

O processo de inventário pode processar-se por via de arrolamento em dois casos. Primeiramente, se a herança for de pequeno porte (art. 1.036 do CPC). É o chamado arrolamento comum. Em segundo lugar, se todos os herdeiros forem capazes e o processo for amigável. É o chamado arrolamento sumário.

O arrolamento sumário é usado para herdeiros maiores e capazes que concordam com a partilha amigável. A norma é clara e objetiva:

Art. 1.031/CPC - A partilha amigável, celebrada entre partes capazes, nos termos do art. 1.773 do Código Civil, será homologada de plano pelo juiz, mediante a prova da quitação dos tributos relativos aos bens do espólio e às suas rendas, com observância dos arts. 1.032 a 1.035 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31.8.1982)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pedido de adjudicação, quando houver herdeiro único.

§ 2º Transitada em julgado a sentença de homologação de partilha ou adjudicação, o respectivo formal, bem como os alvarás referentes aos bens por ele abrangidos, só serão expedidos e entregues às partes após a comprovação, verificada pela Fazenda Pública, do pagamento de todos os tributos.

Art. 1.032/CPC - Na petição de inventário, que se pro-

cessará na forma de arrolamento sumário, independentemente da lavratura de termos de qualquer espécie, os herdeiros: (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31.8.1982) I - requererão ao juiz a nomeação do inventariante que designarem; II - declararão os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, observado o disposto no art. 993 desta Lei; III - atribuirão o valor dos bens do espólio, para fins de partilha.

Art. 1.033/CC - Ressalvada a hipótese prevista no parágrafo único do art. 1.035 desta Lei, não se procederá a avaliação dos bens do espólio para qualquer finalidade. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31.8.1982).

Art. 1.034/CPC - No arrolamento, não serão conhecidas ou apreciadas questões relativas ao lançamento, ao pagamento ou à quitação de taxas judiciárias e de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

§ 1º A taxa judiciária, se devida, será calculada com base no valor atribuído pelos herdeiros, cabendo ao fisco, se apurar em processo administrativo valor diverso do estimado, exigir a eventual diferença pelos meios adequados ao lançamento de créditos tributários em geral.

§ 2º O imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.

Art. 1.035/CPC - A existência de credores do espólio não impedirá a homologação da partilha ou da adjudicação, se forem reservados bens suficientes para o pagamento da dívida. (Redação dada pela Lei nº 7.019, de 31.8.1982)

Parágrafo único. A reserva de bens será realizada pelo valor estimado pelas partes, salvo se o credor, regularmente notificado, impugnar a estimativa, caso em que se promoverá a avaliação dos bens a serem reservados.

O arrolamento comum é usado apenas para as pequenas heranças. O que importa é o seu valor, e não a condição dos herdeiros, que podem ser menores, incapazes ou, até mesmo, divergentes entre si.

O inventário, entretanto, poderá ser realizado por via administrativa nos cartórios de notas, via escritura pública, se as partes envolvidas forem maiores e capazes e se houver concordância entre todos os envolvidos.

O inventário e a partilha, de acordo com art. 982 do CPC, poderão ser processados por Escritura Pública, lavrado no cartório de notas, desde que todos os herdeiros sejam capazes e concordes, ou seja, desde que não haja conflito entre eles, e que também não exista testamento. Neste caso, pagos os tributos e lavrada a escritura, os bens serão repartidos entre os herdeiros. Os herdeiros deverão estar acompanhados de advogado comum ou individual Com relação aos imóveis e demais bens sujeitos a registro, como automóveis, a escritura constituirá título hábil para transferência junto ao órgão registral (cartório de imóveis, DETRAN etc.).

O debate com os participantes do seminário a respeito da recusa de algumas instituições financeiras para cumprimento das disposições contidas nos inventários realizados extrajudicialmente foi bastante esclarecedor. Conforme ponderou o palestrante, não há razão para tal postura dos bancos, uma vez que todo e qualquer bem poderá ser partilhado extrajudicialmente, inclusive saldos e aplicações financeiras.

PARTILHA – AÇÃO ANULATÓRIA OU AÇÃO RESCISÓRIA?

A forma de se impugnar a partilha não passou à margem da exposição do eminente professor e magistrado Sérgio Ricardo Arruda Fernandes. Trata-se de tema que desafia entendimentos díspares na doutrina, muito embora a jurisprudência, conforme abaixo será esclarecido, já esteja pacificada.

Disciplina o art. 486 do Código de Processo Civil Brasileiro:

“Os atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil”.

Trata-se de um meio de desconstituição de ato processual, praticado ou apresentado em juízo pelas partes, dependente ou não de sentença homologatória. A regra estabelece que a sentença meramente homologatória pode ser rescindida como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

Abaixo, transcrevo alguns precedentes acerca da via adequada para a desconstituição da partilha, sendo possível afirmar que o cabimento da ação rescisória é raro nas decisões dos tribunais:

“0001181-51.2011.8.19.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA - 1ª Ementa - DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 19/01/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo. Hipótese de cabimento de ação anulatória. Competência do Juízo de primeiro grau. Incompetência do Tribunal. Indeferimento da inicial. Extinção do processo. Art. 490, I c/c 269, III e V, todos do CPC.”

“0027089-47.2010.8.19.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA - DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO - Julgamento: 16/06/2010 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA. O PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO FORMULADO NA AÇÃO RESCISÓRIA DEVE SER RELATIVO À TRANSAÇÃO FUNDAMENTADA NO CONTEÚDO DA AVENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE RESCISÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA PROFERIDA NO PRIMEIRO GRAU, MORMENTE SE NÃO APRECIADO O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA, FICANDO ADSTRITA A HOMOLOGAÇÃO AOS ASPECTOS FORMAIS DA TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PRIMORDIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0064396 – 35.2010.8.19.0000 D 7 RESCINDIBILIDADE DO JULGADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.”

“0046799-24.2008.8.19.0000 (2008.006.00140) - AÇÃO

RESCISÓRIA - DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA SILVA - Julgamento: 12/08/2009 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL - Ação rescisória. Sentença homologatória de acordo de alimentos. Hipótese que não se enquadra no rol taxativo do art. 485 do CPC. Eventual vício que deve ser alegado pela via da ação anulatória. Pedido julgado improcedente.”

“Tratando-se de sentença simplesmente homologatória da vontade das partes, que extinguem a lide por disposição daqueles direitos no processo controvertidos, cabível é a ação anulatória do art. 486 do CPC, pois a parte se insurge contra o próprio ato de disposição, alegando vícios que invalidariam os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. A ação rescisória, do art. 485, VIII, do CPC é admissível contra sentença proferida em jurisdição contenciosa em que a transação, o reconhecimento do pedido, a renúncia ou a confissão servem como fundamento do “decisum”, influenciando no conteúdo do comando judicial” (STJ – 4ª Turma, REsp. 13.102-0-SP, rel. Min. Athos Carneiro, j. 2.2.93) - Ação Rescisória nº: 0046524-70.2011.8.19.0000.

Sobre o meio de impugnação do art. 486 do CPC, diz Barbosa Moreira: “o dispositivo prevê o exercício do direito (potestativo) à eliminação do ato defeituoso em processo distinto, cuja instauração dá lugar, precisamente, ao ajuizamento da ação de que cuida o dispositivo ora examinado - sem que se haja de excluir, contudo, ao menos em certos casos, a possibilidade de discutir-se no próprio feito onde se praticou o ato a questão da sua validade, com evidentíssima vantagem ao ângulo da economia processual.” Contudo, conforme os precedentes acima transcritos, a doutrina do incomparável processualista não foi encampada pela jurisprudência pátria.

Em conclusão, pontuo que o seminário realizado foi extremamente útil aos magistrados que dele participaram, sobretudo ante o enfoque prático das importantes palestras proferidas por advogados, promotores de justiça e magistrados.

Destaque especial e digno de elogios foi a excelente participação da plateia, trazendo para o debate temas que, a todo momento, são trazidos a julgamento, notadamente em questões possessórias, tema abordado pelo professor e desembargador Alexandre Câmara, e direito das sucessões, tema objeto deste singelo trabalho. ♦

Ações Possessórias

Grace Mussalem Calil¹

INTRODUÇÃO

Conceito:

Há duas principais teorias sobre a posse: a Subjetiva de Savigny e a Objetiva de Ihering. Para Savigny, a posse é o poder físico sobre a coisa (*corpus*) com a intenção de ter a coisa como sua (*animus*). Para Ihering, a posse é o poder de fato sobre a coisa (*corpus*). Tanto o Código Civil de 1916 quanto o Código Civil de 2002 adotaram a teoria Objetiva.

Desse modo, verifica-se que a posse é o poder de fato sobre a coisa exercida em nome próprio (autonomia), eis que quem exerce a posse em nome alheio é mero detentor e não possuidor.

Natureza Jurídica:

Quanto à natureza jurídica da posse, há dois entendimentos. Há quem considere a posse um fato e há quem sustenta que ela é um direito, sendo que esta última corrente, a meu ver, parece a mais acertada, pois a posse é protegida juridicamente (através dos interditos possessórios), assim como todos os direitos.

Também se discute a sua natureza de direito real ou pessoal. Há quem diga que é direito pessoal por não constar do rol de direitos reais do art. 1.225 do Código Civil e há quem sustente que é direito real por conter todas as características inerentes aos direitos desta natureza, como oponibilidade *erga omnes*, sujeito passivo indeterminado e objeto determinado,

¹ Juíza Titular da 4ª Vara Cível Regional de Bangu.

e continuar a ser tratada no art. 95 do CPC como direito real, sendo esta a meu ver a melhor posição.

DESENVOLVIMENTO DO TEMA

Os interditos possessórios:

Um dos efeitos da posse (o principal) é a sua defesa por meio dos interditos.

As ações possessórias específicas são três, em capítulo especial do CPC, nos artigos 920 a 933. São elas a ação de reintegração de posse, a ação de manutenção de posse e a ação de interdito proibitório. São três as lesões possessórias: esbulho, turbação, e ameaça, sendo que para cada tipo de lesão haverá uma tutela jurisdicional adequada.

A legitimidade ativa é daquele que sofreu a lesão possessória ou seus sucessores, a título singular ou universal. A legitimidade passiva é daquele que provocou a lesão possessória ou seus sucessores.

Reintegração de Posse:

É a ação adequada para proteção da posse quando há esbulho, ou seja, a perda total da posse molestada injustamente. Assim, é um interdito de recuperação da posse perdida e a ação tem cabimento quando o possuidor é esbulhado através de violência, clandestinidade ou precariedade. Está prevista no art. 926 do CPC e no art. 1.210 do CC.

Manutenção de Posse:

É a ação adequada para a tutela da posse contra a turbação. É a ação do possuidor direto que fica impossibilitado de exercer tranquilamente a sua posse por ato de outrem.

Assim, quando não houver perda da posse, mas apenas uma limitação, a ação cabível será de manutenção de posse.

Também encontra previsão legal no art. 926 do CPC e no art. 1.210 do CC

Interdito Proibitório:

Trata-se de tutela inibitória, isto é, de demanda preventiva, quando ainda não ocorreu a moléstia à posse do demandante, existindo apenas ameaça iminente de esbulho ou turbação. Difere das outras duas ações que visam a proteger uma posse violada. Está prevista no art. 932 do CPC.

Fungibilidade:

A propositura de uma ação possessória no lugar de outra não acarreta a invalidade do processo devido ao princípio da fungibilidade das ações possessórias. Assim, o juiz pode conceder medida diferente da postulada. Nesse sentido, dispõe o art. 920 do Código de Processo Civil.

Ambas as ações possessórias possuem identidade de procedimento, e a utilização da via processual inadequada não acarretará a falta de interesse de agir.

Deve ser ressaltado que, se no curso da ação, o possuidor verificar que houve modificação no estado de sua posse, como, por exemplo, a ameaça transformar-se em esbulho, poderá o demandante justificar a mudança do pedido, sem que disto decorra alteração do objeto da ação que continuará sendo a proteção possessória.

Procedimento:

O art. 924 do Código de Processo Civil determina a utilização do procedimento especial para as ações possessórias de força nova, e a observância do procedimento ordinário nas ações possessórias de força velha.

Desse modo, peculiar é o procedimento nas ações possessórias de força nova, já que para as ações propostas após ano e dia o procedimento será o ordinário.

Nas ações possessórias intentadas dentro de ano e dia a petição inicial deverá conter todos os requisitos, devendo especificar a posse do autor, sua duração e seu objeto, a turbação ou esbulho imputados ao réu e a data da moléstia à posse. Poderá haver a cumulação com os pedidos de condenação do demandado ao pagamento de indenização por perdas e danos, de cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho, e de condenação ao desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse (art. 921 do CPC) . Assim, afasta-se a incidência do disposto no art. 292 do CPC.

Estando devidamente instruída a petição inicial, deverá o juiz deferir, sem ouvir o réu, a medida liminar, devendo em cinco dias o autor promover a citação do réu. Em caso contrário, designará audiência de justificação em que apenas o autor poderá produzir provas, devendo o réu ser citado para participar da audiência (art. 928 do CPC). O prazo para o demandado oferecer resposta conta-se da data em que for intimado sobre a decisão da liminar, seguindo-se a partir daí, em ambos os casos, o procedimento ordinário.

Na contestação, o demandado poderá formular pedido de proteção possessória e de indenização em seu favor, não havendo necessidade da propositura da reconvenção (art. 922 do CPC).

Medida liminar:

A medida liminar possui dois requisitos. Um, de ordem temporal, sendo necessário que a ação possessória tenha sido ajuizada até um ano e um dia depois da turbação ou esbulho. Ultrapassado esse prazo, a demanda será de força velha, não sendo aplicável o art. 928 do CPC, não sendo possível o deferimento dessa liminar. O segundo requisito é a probabilidade da existência do direito deduzido pelo demandante em juízo.

Assim, a cognição a ser exercida para a verificação acerca do cabimento da liminar é de natureza sumária, a medida tem caráter antecipatório, mas os seus requisitos não se identificam com os previstos para a tutela antecipada do art. 273 do CPC.

Quanto ao cabimento da antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, há três correntes. Uma que sustenta o cabimento somente na hipótese prevista no art. 273, II do CPC (abuso de direito de defesa). E outra que sustenta o cabimento nas hipóteses previstas nos incisos I e II do art. 273 do CPC, sendo que, no inciso I, em casos excepcionais, quando a situação de perigo tenha surgido após o decurso do prazo de ano e dia da turbacão ou do esbulho. Uma terceira corrente admite a tutela antecipada sem qualquer ressalva.

Deve ser ressaltado que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais (art. 928, parágrafo único, do CPC).

Exceção de Domínio:

Nas ações possessórias é irrelevante a exceção de domínio, ou seja, a alegação das partes de que têm o domínio do bem objeto da ação possessória. Nesse sentido, dispõe o art. 1210, parágrafo 2º, do Código Civil.

Assim, verifica-se que, em ação possessória, não se discute domínio. Não cabe ao réu alegar usucapião em defesa em ação de natureza possessória, somente em ação petitoria.

Deve ser ressaltado que o art. 923 do Código de Processo Civil veda que durante o processo possessório o autor e o réu intentem ação de reconhecimento do domínio.

Natureza dúlice dos procedimentos possessórios:

Nos interditos possessórios de reintegração de posse e de manutenção de posse é lícito ao réu, na contestação, formular pedido de proteção possessória e de indenização em seu favor, não havendo necessidade da propositura da reconvenção.

A estrutura dúlice do procedimento decorre de disposição de lei (art. 922 do CPC).

Sentença:

A natureza da sentença proferida nas ações de reintegração de posse e de manutenção de posse é controvertida.

Uma corrente entende que a sentença na ação de reintegração de posse é executiva, pois desnecessária à instauração de processo executivo, bastando a prática de um ato executivo, sendo que a sentença proferida na ação de manutenção de posse é mandamental, pois a sentença conteria uma ordem dirigida ao demandado para que se abstenha de cometer novas turbações.

Outra corrente entende que a natureza da sentença de procedência proferida nas ações de reintegração de manutenção de posse é condenatória, pois impõe ao réu a obrigação de restituir a posse ou de se abster de cometer novas turbações. Para esta corrente, a execução se dará no mesmo processo, sem a necessidade de processo autônomo de execução.

Indenização ao possuidor:

Aquele que esbulha ou turba a posse causa prejuízo ao possuidor e assim, além da ação possessória contra ele, pode o possuidor prejudicado pedir indenização, consoante o disposto no art. 952 e seu parágrafo único do Código Civil.

Análise acerca de um caso concreto

Na 4ª Vara Cível de Bangu, onde assumi a titularidade há pouco mais de um ano, há várias ações possessórias. Entre elas, destaco duas ações (uma delas ainda na fase de recebimento da inicial) em que, apesar da parte autora ter ingressado com ação possessória, havia entre as partes uma relação locatícia não rescindida. Desse modo, a ação cabível era a ação de despejo, nos termos do art. 5º da lei 8.245/91, e não a ação possessória, em razão da norma especial. Assim, proferi sentença indeferindo a inicial por falta de inadequação da via eleita, nos termos do art. 267, I c/c art. 295, V, ambos do Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

A posse como um direito, um interesse juridicamente protegido, é tutelada. A sua tutela deriva da garantia prevista no art. 5º, XXXV da Constituição Federal, cabendo a intervenção do Poder Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça ao direito. ♦

REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de Direito Imobiliário**. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito Imobiliário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil - volume III**. 18ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

Processo Civil - Procedimentos Especiais

Joana Cardia Jardim Côrtes¹

INTRODUÇÃO

Durante o curso ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, vários temas interessantes foram abordados envolvendo os procedimentos especiais previstos no Código de Processo Civil.

Dentre estes, destaco os Embargos de Terceiro, por ser tema que gera diversas indagações e diferentes abordagens. Com efeito, o tema é recorrente, pois, como ensina o ilustre jurista, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, em sua obra “Lições de Direito Processual Civil, Volume III”, “é para evitar ou reprimir, portanto, a moléstia à posse provocada por ato judicial que, indevidamente, provoca (ou pode provocar) a constrição de bem de terceiro, estranho ao processo em que o ato é praticado, que existem os embargos de terceiro”.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.046, §1º, dispõe que os embargos de terceiro podem ser opostos por terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, deixando claro, dessa forma, que o terceiro que não tenha a posse, mas somente o domínio, não poderá valer-se dessa ação, e, por tal razão, é o instituto conhecido também como embargos de terceiro possuidor.

Fixadas tais premissas, passo à análise de caso concreto envolvendo a aplicação das normas e princípios que regem o tema.

¹ Juíza de Direito da 23ª Vara Cível - Capital.

DO CASO CONCRETO

*“ESPÓLIO DE I opôs os presentes embargos de terceiro em face de CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO S e G,, alegando, em resumo, que é possuidor do imóvel situado na Avenida **RB** e que o referido bem foi objeto de penhora promovida nos autos da ação de execução de título judicial em que figuram os embargados como litigantes.*

Aduz que o imóvel foi objeto de escritura particular de promessa de compra e venda celebrada entre o embargante e o 2º embargado e que transitou em julgado a sentença proferida nos autos da ação de adjudicação compulsória (2004.001.150838-0), tendo o embargante obtido a carta de adjudicação compulsória em 28/05/2008.

*Alega, ainda, que a penhora recaiu em imóvel que não pertence ao 2º embargado e, portanto, requer que sejam os embargos acolhidos para excluir o gravame existente sobre o imóvel situado na Av. **RB** e condenar o 2º embargado na litigância de má fé. Com a inicial, vieram os documentos de fls.10/14.*

*O 1º embargado, Condomínio Edifício S, apresentou contestação de fls. 33/39, em que sustenta, em síntese, que de acordo com a certidão do registro de imóveis, o bem penhorado é de propriedade do 2º embargado e não há qualquer transcrição de título promovida pelo embargante junto ao RGI, motivo pelo qual deve prevalecer a penhora sobre a sala comercial 907 da Av. **RB**. Requer a improcedência dos embargos. Com a contestação vieram os documentos de fls.40/42.*

À fl.50, decisão que decreta a revelia do 2º embargado.

Em provas, a parte autora manifestou à fl.74 interesse na produção de prova documental superveniente, tendo sido deferido (fl.82), transcorrendo, porém, o prazo in albis conforme certidão de fl.83. A parte ré, às fls. 75/80, informou não possuir outras provas além daquelas constantes dos autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de embargos de terceiro opostos à execução de título judicial que reconheceu a procedência do pedido e condenou o réu, ora 2º embargado, ao pagamento das cotas condominiais, no valor de R\$ 3.107,68, de acordo com a planilha de débito apresentada à fl.128 (autos em apenso).

Alega o embargante que o 2º embargado não é o proprietário do imóvel penhorado, na medida em que adjudicou o bem em razão de ação de adjudicação compulsória transitada em julgado.

Os embargos de terceiro se constituem em ação de procedimento especial, incidente e autônoma, de natureza possessória, admissível sempre que o terceiro sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de constrição judicial.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o embargante é possuidor do bem, conforme demonstrado através do documento de fls.71/72, até porque não refutada a alegação pelo exequente e confirmada pelo executado, razão pela qual legítima a parte para opor embargos de terceiro.

O artigo 1046, § 1º do Código de Processo Civil permite a defesa da posse através da presente ação, independentemente da questão do domínio, entendimento que vem sendo consagrado na doutrina e jurisprudência, sendo inclusive objeto de Súmula 84 do STJ.

Assim, a lide cinge-se na verificação da legalidade do ato de constrição efetuado sobre o imóvel.

A ação de adjudicação compulsória (2004.001.150838-0), que tramitou perante o Juízo da 38ª Vara Cível da Capital, teve início no ano de 2004 e o ato de constrição ocorreu em 07/11/2007 (fl.42).

Embora o 1º embargado alegue a inexistência de qualquer ilegalidade no ato de constrição, porque não consta da certidão do RGI o nome do embargante, tal alegação não merece prosperar porque, mesmo não figurando no RGI como adquirente do imóvel, não resta dúvida de que o embargante exerce a posse do imóvel com base em justo título.

Com efeito, a ação de adjudicação compulsória foi ajuizada muito antes do ato construtivo, tendo a sentença julgado procedente o pedido em 2007, também anteriormente à penhora.

Quanto ao pedido de condenação dos embargados em litigância de má-fé, não merece prosperar tal pretensão, uma vez que quando formulado o pedido de penhora do bem ainda estava em curso a ação de adjudicação compulsória.

*Dessa forma, **ACOLHO OS PRESENTES EMBARGOS, JULGANDO-OS PROCEDENTES** para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel localizado na Avenida **RB**, nesta cidade. Outrossim, julgo extinto o presente processo com resolução do mérito na forma do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.*

Condene os embargados ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

Expeça-se ofício ao Cartório do RGI determinando a baixa da penhora realizada.

Certificado quanto ao correto recolhimento das custas e quanto ao trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os presentes autos.

P.R.I”.

CONCLUSÃO

A questão acima enfrentada não é nova, porém suscita várias indagações no deslinde da matéria. Não obstante, o Tribunal de Justiça de nosso Estado vem decidindo nesse sentido, conforme se extrai dos trechos de acórdãos abaixo:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. Alega o embargante que é possuidor do imóvel objeto dos autos, tendo ingressado na posse desde 26/12/2000, por ter celebrado contrato preliminar de promessa de cessão de direitos com o embargado, em data anterior a da posse, porém o citado negócio jurídico não fora registrado junto ao RGI competente. Alega, ainda, que o imóvel foi penhorado por ordem do Juízo da 3ª Vara Cível da Regional de Campo Grande, e avaliado, com praça marcada para o dia 06 e 20 de outubro de 2010, havendo, por isso, risco de que o imóvel no qual reside seja adjudicado à exequente, ou mesmo arrematado por terceiro. Sentença de procedência. A legitimidade do mero possuidor para oferecer embargos de terceiro é expressamente prevista pela legislação processual civil, nos termos do art. 1.046, § 1º, do CPC. A ausência de registro, in casu, do instrumento particular de promessa de cessão de direitos sobre o imóvel posteriormente penhorado, não é óbice à tutela posses-

sória a ser exercida através de embargos de terceiro. Incidência do enunciado de súmula nº 84 do E. STJ. Caberia à embargada colacionar a prova de que a penhora da fração da maior porção do Lote 1 não alcança o Lote em posse do embargante, conforme determina o artigo 333, II, do CPC, ônus do qual não se desincumbiu. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC". (0011370-55.2011.8.19.0205 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. MARCIA ALVARENGA - Julgamento: 02/05/2012 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL) (grifei).

“EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS SOBRE O IMÓVEL PENHORADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA POR NULIDADE DO CONTRATO. OCORRÊNCIA PARCIAL. NULIDADE DO COMPROMISSO APENAS QUANTO A UM DOS EMBARGANTES. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA CESSIONÁRIA MAIOR DE IDADE. EXISTÊNCIA DA ASSINATURA DA REPRESENTANTE LEGAL DO ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. POSSIBILIDADE. REDAÇÃO DO DOCUMENTO CONFUSA QUE NÃO COMPROMETE A COMPREENSÃO DO OBJETO DO CONTRATO. ANIMUS DE CONTRATAR INTELIGÍVEL. DISPENSABILIDADE DO REGISTRO DO CONTRATO. EMBARGOS FUNDADOS NA POSSE. AUTONOMIA ENTRE OS INSTITUTOS DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS A CARGO DOS EMBARGANTES QUE DERAM CAUSA AO BLOQUEIO INDEVIDO. INÉRCIA EM REGISTRAR O COMPROMISSO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. Trata-se de embargos de terceiros que foram julgados improcedentes, sob o fundamento de que os embargantes não comprovaram suas posses sobre o imóvel penhorado. Entretanto, ao contrário do que supõe o juízo a quo, certo é

que o contrato de cessão de direitos aquisitivos é válido em relação ao embargante absolutamente incapaz. Com efeito, embora o documento contenha redação confusa, o animus de ceder todos os direitos e obrigações sobre o imóvel é perfeitamente compreensível e inteligível, sendo possível se extrair a plena vontade de todas as partes, identificando-se cedentes, cessionários e o imóvel objeto do contrato. Nesse diapasão, a jurisprudência adota o princípio da compreensão inteligível, cabendo ao magistrado extrair dos contratos todos os elementos capazes de demonstrar a vontade lógica e inteligível das partes. Outrossim, a ausência de assinatura dos embargantes no documento somente prejudica a validade do contrato em relação à embargante maior de idade. Contrato de locação juntado aos autos que não socorre a embargante, porquanto também não se encontra assinado por ela. Por outro lado, a assinatura da representante legal do absolutamente incapaz possui o condão de validar o contrato. Como cediço, a manifestação de vontade do absolutamente incapaz é realizada na pessoa do seu representante, ou seja, este, em nome próprio, expressa a vontade daquele. Por fim, o fato de constar como cedentes todos os herdeiros constantes do Formal de Partilha não vicia o contrato, porquanto o verdadeiro titular do domínio do imóvel e sua cônjuge também figuram como cedentes no documento, validando o documento. Proteção da posse do cessionário investido na posse do imóvel que independe do registro do compromisso firmado. Com efeito, o registro do contrato somente é necessário para atribuir efeitos erga omnes ao compromisso de aquisição da propriedade do imóvel. Todavia, na hipótese de embargos de terceiro de cessionário investido na posse do bem, não se analisa o domínio do imóvel, mas a sua posse, instituto autônomo e independente. Inteligência da súmula nº. 84, do Egrégio STJ. Precedentes desta Corte de Justiça. In casu, verifica-se que o contrato de cessão de direitos aquisitivos do imóvel estipula expressamente que o cessionário encontra-se investido na posse do bem desde a celebração

do compromisso. Procedência dos embargos em relação ao embargante Rafael que se impõe. Por fim, quanto aos ônus sucumbenciais, não merece reforma a sentença proferida. Como cediço, em sede de embargos de terceiro, o princípio da sucumbência cede lugar à causalidade, devendo arcar com os encargos sucumbenciais a parte que deu causa à penhora indevida do bem, na forma da súmula nº. 303, do STJ. In casu, certo é que foi o embargante que deu causa ao bloqueio indevido, tendo em vista que deixou de levar a registro o contrato de cessão de direitos aquisitivos sobre o imóvel, antes da realização da penhora. Recurso parcialmente provido”. (0017774-88.2010.8.19.0066 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. RENATA COTTA - Julgamento: 21/09/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL) (grifei).

Por tudo quanto foi dito, conclui-se que o tema é rico e oferece diversas abordagens, pois levanta questões relacionadas à posse, perpassando diversos diplomas legais, desde a Constituição da República até o Código Civil, com regulamentação específica no Código de Processo Civil, demandando análise profunda de questões de fato, o que torna ainda mais instigante e desafiadora a função do aplicador do Direito. ♦

Da Ação de Interdição

Juliana Grillo El-Jaick¹

A interdição é um instituto que teve origem no direito romano.

Trata-se de uma ação intentada no âmbito cível e tem por fim a declaração da incapacidade de determinada pessoa. É a ação na qual se requer seja declarada a incapacidade de uma pessoa para comandar seus atos na vida civil e, conseqüentemente, seja nomeado um curador para a mesma. Uma vez decretada a interdição pelo magistrado, o interdito não mais poderá comandar os atos a sua vida civil, portanto, faz-se necessário a nomeação de um curador, o que é feito na mesma ação de interdição.

O Código Civil, no artigo 1.767, enumera aqueles que estão sujeitos à curatela, ou seja, incapazes aptos à interdição, quais sejam: os psicopatas, os surdos-mudos sem educação que os habilite a enunciar precisamente sua vontade, os pródigos e os toxicômanos acometidos de perturbações mentais, pelo fato de se encontrarem, permanentemente ou de modo duradouro, sob o efeito de tais perturbações.

A curatela dos interditos, portanto, destina-se àqueles cuja incapacidade não resulta da idade, por isso, não pode ser requerida visando à interdição de menores. Assim se posiciona a jurisprudência.

A ação, que segue o procedimento previsto nos artigos 1.177 a 1.191 do CPC, tem duplo objeto: a interdição do incapaz e a nomeação de curador. Daí a nomenclatura utilizada pelo Código: “*Da Curatela dos Interditos*” (v. CPC, Livro IV, Título II, Capítulo VIII).

A interdição pode ser absoluta ou parcial. A absoluta impede que o interdito exerça todo e qualquer ato da vida civil sem que esteja representado por seu curador. Já a interdição parcial permite que o interdito

¹ Juíza de Direito em exercício junto à 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói.

exerça aqueles atos para os quais não foi considerado incapaz de exercer nos limites fixados em sentença.

NATUREZA JURÍDICA

A natureza contenciosa ou voluntária do processo de interdição é controvertida na doutrina. “*Enquanto Wach, Chiovenda, Garsonne et Bru sustentavam que o processo de interdição é de jurisdição contenciosa, sobretudo porque nela se pode instaurar dissídio e ainda porque se trata de fazer atuar a vontade da lei, no interesse do Estado, Carnelutti entendia que é de jurisdição voluntária, porque nele o juiz não decide frente a duas partes, com interesse em conflito, senão face a um interesse público, cuja tutela reclama sua intervenção, sendo tal interesse do incapaz*” (Castro Filho; José Olympio de; **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, Forense, 1976. v. X, p. 258-9).

Para Carnelutti, o processo de interdição é de jurisdição voluntária, porque nele não há lide. É preciso, todavia, que se compreenda: não há lide em abstrato, porque se trata de processo instituído por lei unicamente para fins de tutela do interesse único do incapaz. No plano concreto, o conflito de interesses é, com frequência, uma realidade que não se pode afastar com meras palavras. Em particular no caso de interdição por prodigalidade, é manifesto o interesse do cônjuge, ascendente ou descendente (Código Civil, art. 1.768) em impedir a dilapidação do patrimônio comum ou da futura herança pelo pródigo.

Na verdade, com ou sem lide, o processo de interdição é de jurisdição voluntária, porque nele não se trata de determinar direitos e deveres de uma parte em face da outra. Ainda que incapaz o interditando, não há direito subjetivo do requerente à decretação da interdição.

A lição que a doutrina traz, portanto, é a de que a natureza jurídica da ação de curatela dos interditos é de jurisdição voluntária, porque nele o juiz não decide frente a duas partes com interesse em conflito, mas em face de um interesse público, cuja tutela reclama sua intervenção, sendo tal interesse do incapaz.

No processo de interdição, como nos processos de jurisdição voluntária em geral, não há vencedor ou vencido, motivo por que não cabe condenação em custas e honorários, devendo cada parte prover as despesas dos atos que realizam ou requerem conforme dispõe o art. 19 do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE

A ação de interdição está normatizada nos artigos 1177 e seguintes do Código de Processo Civil e pode ser promovida pelo pai, mãe ou tutor, pelo cônjuge ou algum parente próximo ou, ainda, pelo órgão do Ministério Público.

Em caso de não haver parentes próximos capazes, a companheira ou companheiro do interditando também tem legitimidade para propor a ação.

Há que se ressaltar que, por “parente próximo”, entende-se, na linha dos colaterais, aqueles que podem suceder o interditando, ou seja, os abrangidos até o quarto grau.

São, portanto, legitimadas a promover a interdição as pessoas designadas nos artigos 1.768 do Código Civil e 1.177 do Código de Processo Civil, quais sejam: pai, mãe, tutor, cônjuge ou companheiro, parente próximo, ou o Ministério Público.

Somente as pessoas designadas no referido art. 1.767 do CC é que poderão ser interditas por esse mecanismo.

“Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.”

O Código Civil enumera, ainda, as pessoas sujeitas ao processo de interdição e, por conseguinte, à curatela.

“Art. 1.767 – Estão sujeitos a curatela:
I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
IV – os excepcionais, sem completo desenvolvimento mental;
V – os pródigos.”

Os destituídos do necessário discernimento para a prática de atos da vida civil, assim como os que não podem exprimir sua vontade, são absolutamente incapazes (art. 3º). A incapacidade dos demais pode ser absoluta ou relativa, conforme o decreto de interdição (art. 9º, III). O artigo 1.772 do Código Civil prescreve:

“Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever -se às restrições constantes do art. 1.782”.

DA COMPETÊNCIA

A competência para a ação de interdição é do foro do domicílio do interditando, por aplicação da regra geral do artigo 94 do CPC. Isso porque, por se tratar de ação protetiva do incapaz, usa-se a regra do foro do domicílio do interditando prevista no artigo 94 do CPC.

Atente-se ao fato de que se, no curso do processo, o interditando muda de domicílio, a competência também mudará, não se aplicando, *in casu*, a regra do *perpetuatio jurisdictiones*.

A ação deve ser proposta, portanto, no foro do domicílio do interditando, em Vara de Família, se houver, conforme dispõe o artigo 98 do CPC, que trata da competência de ações em que o réu é incapaz.

EXERCÍCIO DA CURATELA

Pode-se definir a curatela como o “*encargo cometido a alguém, para dirigir a pessoa e administrar os bens de maiores incapazes*” (Pereira; Caio Mário da Silva; **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. v. V, p. 308).

“O pressuposto fático da curatela é a incapacidade; o pressuposto jurídico, uma decisão judicial. Não pode haver curatela senão deferida pelo juiz” (Id. Ibidem). *“Decretando a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito”*, estabelece o art. 1.183 do Código de Processo Civil.

Após a devida apreciação pelo magistrado competente, serão denominados curadores. O curador, por sua vez, é aquele que tem o dever de cuidar dos incapazes e dos seus bens ou negócios, já que estarão incapacitados de fazê-lo. Os incisos I e II tratam dos parentes mais próximos do curatelado e, portanto, os que têm maiores condições para melhor gerir e administrar os bens do interditando. Evidente que os curadores devem ser pessoas maiores e plenamente capazes de exercer os atos da vida civil.

Nesse momento, é conveniente que se faça a seguinte distinção: enquanto a interdição é o instrumento legal, a ferramenta necessária, a ação judicial cabível para a regulamentação da incapacidade civil de uma determinada pessoa, objetivando ressaltar-lhe a administração de seus bens e direitos, a curatela, de outra sorte, é o encargo conferido judicialmente a alguém (o curador), nos autos da ação de interdição, que ficará responsável por representar ou assistir a pessoa maior – impossibilitada por determinada incapacidade de fazê-lo por si próprio – na prática dos atos da vida civil que se fizerem necessários.

A respeito do Ministério Público, este se manifesta expressamente como autor da interdição nos casos de doença mental grave, no caso de não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo 1768 e, se existindo, forem incapazes, como

disposto no artigo 1769 do Código Civil.

O Ministério Público deve participar de todos os atos do processo, desde o interrogatório do curatelado até depois de decretada a interdição, promover a especialização da hipoteca legal, se o curador não a requerer no prazo legal, bem como exigir que o curador apresente, bienalmente, as contas de sua administração.

A finalidade da curatela é precipuamente a de conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses e garantir a preservação dos negócios realizados por eles com relação a terceiros. A curatela constitui um poder assistencial ao incapaz maior, completando-lhe ou substituindo-lhe a vontade. Seu principal aspecto é o patrimonial, pois o curador protege essencialmente os bens do interdito, auxiliando na manutenção e impedindo que sejam dissipados. Assim, o interesse público visa principalmente a não permitir que o incapaz seja levado à miséria, tornando-se mais um ônus para a administração.

DA SENTENÇA

Finda a instrução, o juiz proferirá a sentença. Sendo procedente, será declarada a interdição que deverá ser inscrita no Cartório de Registro Civil e publicada pela imprensa local, para que se torne pública a decisão do juiz, como dispõe o artigo 1.184, CPC.

Além de estabelecer os limites da curatela, é na sentença que o juiz nomeia o curador. Este será primeiramente o cônjuge ou companheiro que não esteja separado judicialmente do interdito; na falta destes, o pai ou a mãe; se não houver, o descendente que se revelar mais apto, seguindo-se a ordem estabelecida no artigo 1.775 do CC.

A sentença que declara a interdição, por um lado, produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso (Cód. Civil, art. 1.773). A que levanta a interdição, por outro lado, somente adquire eficácia após seu trânsito em julgado.

Por se tratar de jurisdição voluntária, a sentença não produz coisa julgada material, motivo por que, julgado improcedente o pedido de

interdição, pode ele, havendo motivo relevante, ser renovado e, por outro lado, a interdição, decretada, pode ser levantada, na forma do artigo 1.186 do CPC.

Proferida a sentença, portanto, caberá recurso, que só será recebida no efeito devolutivo, posto que a decisão produz efeitos *ex nunc*, vide artigo 1.773 do Código Civil: “*A sentença que declara a interdição produz efeitos desde logo, embora sujeita a recurso*”.

LEVANTAMENTO DA INTERDIÇÃO

Há que se esclarecer que o pedido de interdição poderá ser extinto, determinando-se o fim da curatela, quando se estabelecer a extinção da causa que originou o pedido de interdição, ou seja, o retorno da capacidade do curatelado. É o denominado Levantamento da Interdição.

Cessando-se a causa que a determinou, finda está à interdição, nos termos do artigo 1.186 do CPC.

FUNÇÃO SOCIAL DO INSTITUTO

A tutela e a curatela têm conexão com o direito de família, devido à sua finalidade, embora não advenham de relações familiares. Encontra-se nesse ramo do direito, pois é ele que rege os institutos complementares de direito protetivo ou assistencial. Justamente a eficácia e importância da curatela encontram-se na proteção e assistência do interditado.

De acordo com estudos e pesquisas realizados por entidades assistenciais sociais do Ministério Público em algumas regiões do Brasil, através da porcentagem de ações promovidas pelo Ministério Público, chega-se a conclusão de que um número expressivo de indivíduos nessa situação não tem o apoio e suporte da família, visto que, para o Ministério Público se tornar o autor da ação, a forma prevista em lei é subsidiária.

A interdição é um importante mecanismo para garantir direitos, porém o que se vê é um desvirtuamento de funções. São pessoas que se encontram em situação de exclusão, sendo ocultadas por seus familiares e

pela sociedade, onde a condição de interdito torna o indivíduo um “não cidadão” ou um cidadão inferior aos demais, pois o torna incapaz de praticar os atos da vida civil, visto que o nosso Código Civil traz em seu artigo 1º que todos são capazes de direitos e deveres na ordem civil.

Para que não se fuja do propósito do instituto, há de se unir com a interdição, para torná-los inseparáveis – os direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição Federal, quais sejam: direitos fundamentais à vida, à existência, à integridade física e moral, bem-estar, liberdade e igualdade. Tal conjunto de direitos fala por si só. Onde não estão inclusos os direitos e garantias fundamentais à dignidade da pessoa humana, impossível se torna o efeito de proteção.

CONCLUSÃO

Pelo todo o exposto, conclui-se que tal instituto torna-se de relevante importância à proteção dos incapazes. Indivíduos estes que não possuem discernimento eficaz acerca dos atos da vida civil, requerendo assim uma curatela que se materializa com o procedimento jurídico denominado Curatela dos Interditos.

Para que se chegue ao real objetivo buscado, é necessário que todas as fases sejam cumpridas, de acordo com o que é apresentado na legislação, de modo que seja escolhido um indivíduo idôneo para que ocupe o cargo de gestor dos bens do interditando e, ainda, sem prejudicar o curatelado. Da mesma forma, através dos exames médicos-periciais, obter a verdade sobre a real necessidade da interdição e seus respectivos graus de intensidade.

Atente-se ao fato de que toda medida de natureza judicial apta a restringir direitos das pessoas, tal como ocorre com a interdição, deve ser vista com reserva, como medida excepcional, nunca como regra.

Por tal motivo, aos operadores do Direito recai a responsabilidade não só por sua própria capacitação, mas principalmente pelo esclarecimento das famílias que, nos tempos modernos, encontram na interdição o instrumento hábil a lhes autorizar a prática de determinados e imprescindí-

veis direitos em nome do deficiente.

Diante deste cenário, segundo o qual cada vez mais as pessoas com deficiência se veem às portas do Poder Judiciário, na maioria das vezes no intuito de ver restabelecido um direito que o Estado insiste em lhes retirar, mostra-se cada vez mais necessária a arregimentação de Magistrados, Promotores de Justiça e Advogados compromissados com o sentimento de transformação, que permitirá reduzir as fronteiras da desigualdade em nossa sociedade. ♦

Consignação em Pagamento Extrajudicial

Larissa Pinheiro Schueler¹

Consignar deriva do latim *consignatio*, de *consignare*, que significa dotar por escrito, depositar uma soma em dinheiro, assinalar, marcar. Possui, originariamente, o sentido de prova escrita, documento assinado, ou depósito feito.²

A consignação em pagamento tem origem no Direito Romano e era utilizada pelo devedor quando o credor não podia ou se recusava a receber o que lhe era devido. Promovia, então, o devedor o depósito da quantia “*num templo, num armazém ou outro local designado pela autoridade competente*”³.

Na atualidade, a consignação em pagamento é tida como forma de extinção da obrigação, como pagamento indireto da prestação, sendo uma faculdade do devedor, e não um dever.

O Novo Código Civil, em seu artigo 335, admite cinco possibilidades de pagamento em consignação, que podem ocorrer através de depósito judicial ou em estabelecimento bancário, conforme previsto no artigo 334 do mesmo Código.

A primeira delas, se o credor não puder, ou, sem justa causa recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma (art.335, I, NCC). Nesta hipótese, na verdade, o devedor não incorre em mora, eis que não se caracteriza sua culpa pelo não pagamento. Todavia, a Lei Civil permite que

1 Juíza Titular da 4ª Vara Cível da Comarca de São Gonçalo.

2 Silva, De plácido e, **Vocabulário Jurídico**, V. I, 11ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989, página 522.

3 Câmara, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, página 271.

o devedor demonstre seu *animus solvendi* e a *mora accipiendi* do credor.

A segunda hipótese, prevista no inciso II, trata de dívida *quérable*, na qual cabe ao credor buscar a prestação no lugar, tempo e condições avençados entre as partes. Portanto, na inércia do credor, pode o devedor valer-se do pagamento em consignação.

O inciso III do artigo 335 prevê outra hipótese de consignação em pagamento: se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil.

Havendo dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento, também poderá o devedor consignar o que for devido, com fundamento no artigo 335, IV, do NCC, evitando, assim, que efetue o pagamento a quem não possui legitimidade para recebê-lo.

Por fim, o inciso V estabelece que, se pender litígio sobre o objeto do pagamento, caberá a sua consignação. Ressalte-se que o litígio não envolve o credor e o devedor, mas sim o credor e um terceiro, devendo o devedor, para se exonerar de sua obrigação, efetuar a consignação, sem aguardar que o credor e o terceiro resolvam a pendência que envolve o bem objeto do pagamento. Neste caso, deverão integrar o polo passivo da ação de consignação em pagamento todos aqueles que disputam o crédito.

Ocorrendo o pagamento a qualquer dos pretendidos credores e, tendo o devedor conhecimento do litígio, assume este o risco do pagamento, conforme dispõe o artigo 344 do NCC, o que poderá acarretar sua não exoneração da obrigação, caso efetue o pagamento a quem não for legitimado para recebê-lo.

A consignação em pagamento se efetiva em ação própria, cujo procedimento é regulado pelos artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil e, para ter eficácia liberatória, devem concorrer, em relação às pessoas, ao objeto, modo e tempo, todos os requisitos sem os quais não é válido o pagamento (art.336, NCC).

Com a reforma do Código de Processo Civil de 1994, três aspectos fundamentais foram inseridos na lei processual civil que rege o pagamento por consignação: a possibilidade de se efetuar consignação extrajudicial, a possibilidade de levantamento imediato do valor incontroverso depositado

judicialmente e a eficácia executiva da sentença que concluir pela insuficiência do depósito, permitindo que o credor execute a diferença.

Neste estudo, vamos nos ater à inovação advinda da Lei nº 8.951/93 no que diz respeito à possibilidade de se efetuar o depósito extrajudicial com o mesmo objetivo liberatório do depósito judicial na ação de consignação em pagamento, a chamada “consignação extrajudicial”.

O primeiro dos três aspectos fundamentais, anteriormente referidos, inseridos no Código de Processo Civil

“consistiu em abrir para o sedizente devedor por obrigação pecuniária a faculdade de efetuar um depósito bancário em nome do credor, com o mesmo objetivo liberatório que o depósito feito em juízo, contornando com isso a necessidade de ingresso nas vias judiciárias”⁴.

Trata-se da chamada “consignação extrajudicial”, prevista nos artigos 334 do NCC e 890, §1º, do CPC. O devedor pode efetuar o depósito da quantia devida em conta bancária remunerada, procedendo a instituição bancária à notificação do credor, mediante correspondência com aviso de recebimento, assinando-lhe o prazo de dez dias para manifestação da recusa.

Decorrido o prazo sem manifestação da recusa, presume-se o aceite pelo credor e, por consequência, fica o devedor exonerado da obrigação.

Observe-se que a consignação extrajudicial é mera faculdade do devedor que, caso queira, poderá ingressar na via judicial desde logo.

Ampla discussão ocorreu na doutrina acerca da redação do §1º do art.890 do CPC, posto que estabelece que o depósito da quantia devida poderá ser realizado em “*estabelecimento bancário oficial, onde houver*”, o que, numa interpretação literal, levava à conclusão de que, nos locais onde não houvesse banco oficial, seria impossível a consignação extrajudicial, exigindo-se, portanto, a utilização da via judicial.

⁴ Dinamarco, Cândido Rangel, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 3ª Ed. São Paulo, Malheiros, 1996, página 267.

Todavia, o entendimento que prevaleceu não é este.

“Afirma a doutrina majoritária que o texto da lei pôs a vírgula após a palavra oficial por equívoco. Na verdade, a lei quer significar que a consignação extrajudicial deve ser feita em “estabelecimento bancário, oficial onde houver”. Desta forma, entende-se que onde não houver estabelecimento bancário oficial, poder-se-á – ainda assim – utilizar este meio alternativo de extinção da obrigação, podendo, neste caso, ser feito em banco particular”⁵.

Ocorrendo a recusa do depósito, poderá o devedor propor ação de consignação em pagamento, no prazo de trinta dias, instruindo a inicial com a prova do depósito e da recusa (art.890, §3º, CPC). Ficará sem efeito o depósito, podendo levantá-lo o depositante, caso não proposta a ação no prazo referido (§ 4º).

Cândido Dinamarco defende o posicionamento de que, diante da redação dos parágrafos 3º e 4º do artigo 890 do CPC, deve-se ter em mente que a lei não teve a intenção de proibir a propositura de ação de consignação em pagamento ao devedor que deixou escoar o prazo de trinta dias.

Para o autor, decorrido o prazo de trinta dias da ciência da recusa do credor, ao devedor é facultado levantar o depósito extrajudicial, podendo, posteriormente, ajuizar a ação de consignação em pagamento e efetuar o depósito judicial. Caso não efetue o levantamento do depósito extrajudicial após o decurso do prazo estabelecido no parágrafo 3º, poderá o devedor intentar a ação judicial e exibir a prova do depósito extrajudicial na inicial.

“Essa limitação temporal é absolutamente inócua, todavia, e sequer deveria estar inscrita no Código”. “O legislador não deve tampouco ter pretendido que o devedor levante o depósito e faça

5 Câmara, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, página 274.

outro incontinenti, querendo propor a demanda em juízo após os trinta dias” (ob. cit., p. 270).

O renomado autor Alexandre Câmara segue outra linha de pensamento, entendendo que

“o decurso do prazo de trinta dias a que se refere o aludido parágrafo sem que seja ajuizada a “ação de consignação em pagamento” não impede que o consignante vá, posteriormente, a juízo manifestar sua pretensão de pagamento por consignação. A única consequência da perda do prazo é a cessação da eficácia do depósito extrajudicial. Pretendendo fazer nova consignação, portanto, deverá o consignante efetuar novo depósito” (ob. cit., página 276).

Esta magistrada adota este último posicionamento, considerando que, decorridos os trinta dias sem o ajuizamento da ação de consignação em pagamento e não efetuado o levantamento do depósito extrajudicial pelo consignante, haveria a perpetuação de um depósito extrajudicial sem eficácia liberatória, à espera da vontade do devedor de propor a ação de consignação em pagamento para, finalmente, apresentar o depósito extrajudicial com a petição inicial objetivando a extinção de sua obrigação.

Ponto importante a destacar reside na possibilidade de o credor levantar, com ressalvas, o valor consignado extrajudicialmente, não importando, com isso, a extinção da dívida.

Embora não concorde com a quitação do débito, o credor pode levantar a quantia depositada extrajudicialmente, bastando que, ao efetuar o levantamento, oponha ressalva quanto ao montante devido, de forma expressa. Com isso, poderá, futuramente, discutir a diferença pela qual ainda se reputa credor.

Em voto proferido no Recurso Especial nº 189.019 - SP, o relator Ministro Barros Monteiro, afirmou que

“se é possível proceder-se ao levantamento do quantum depositado na fase judicial, ficando o remanescente controvertido para

análise posterior (art. 899, § 1º, do CPC), não há por que se arrear tal procedimento na hipótese da consignação extrajudicial, quando restar claro que não houve a aceitação pura e simples por parte do credor”.

A ementa foi redigida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL Nº 189.019 - SP (1998/0069229-0)
RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO
RECORRENTE: ACESSO SELEÇÃO E MÃO DE OBRA
TEMPORÁRIA LTDA
ADVOGADO: IONE TAIAR FUCS
RECORRIDO: MESTRA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO: DONG HYUN SUNG

EMENTA

CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR QUE LEVANTA A QUANTIA DEPOSITADA, OPONDO RESSALVAS QUANTO AO MONTANTE DO DÉBITO. INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DA DÍVIDA, PODENDO A DIFERENÇA RECLAMADA SER DISCUTIDA EM VIA PRÓPRIA.

– O levantamento da quantia depositada pelo credor, com ressalvas, não significa, por si só, extinção do total da dívida. É possível ao credor discutir, em via própria, a diferença por ele alegada.

Recurso especial conhecido e provido.

Portanto, uma vez efetuada consignação extrajudicial, poderá o credor levantar a quantia depositada opondo ressalva, a fim de viabilizar futura discussão da diferença que entende ainda devida pelo consignante. Nestes casos, haverá tão somente a quitação parcial do débito, relativa ao valor incontroverso depositado extrajudicialmente, cabendo ao credor, se

assim o desejar, buscar o recebimento da diferença pela via própria.

Além da consignação extrajudicial prevista no artigo 334 do Novo Código Civil e com procedimento especial estabelecido nos artigos 890 a 900 do Código de Processo Civil, existe a consignação de prestações pecuniárias referentes a contrato de compromisso de compra e venda de lote urbano, a ser realizada na forma dos artigos 33 e 38, § 1º, da Lei nº 6.766/79.

Dispõe o artigo 33 da citada lei que

“Se o credor das prestações se recusar recebê-las ou furtar-se ao seu recebimento, será constituído em mora mediante notificação do Oficial do Registro de Imóveis para vir receber as importâncias depositadas pelo devedor no próprio Registro de Imóveis. Decorridos 15 (quinze) dias após o recebimento da intimação, considerar-se-á efetuado o pagamento, a menos que o credor impugne o depósito e, alegando inadimplemento do devedor, requeira a intimação deste para os fins do disposto no art. 32 desta Lei”.

Portanto, impugnado o depósito por insuficiência e intimado o devedor para a complementação, o contrato será considerado rescindido trinta dias depois de constituído em mora o devedor, conforme estabelece o artigo 32.

A outra hipótese de consignação extrajudicial prevista na Lei nº 6.766/79 decorre da verificação de que o loteamento ou desmembramento do terreno não esteja registrado ou regularmente executado, quando então deverá o adquirente do lote suspender o pagamento das prestações restantes e notificar o loteador a suprir a falta.

Diante da imposição de suspensão do pagamento das prestações restantes, o adquirente efetuará o depósito das prestações devidas junto ao Registro de Imóveis competente, que as depositará em conta bancária remunerada, cuja movimentação dependerá de prévia autorização judicial (art. 38, *caput* e § 1º, da Lei nº 6.766/79).

Destarte, antes da vigência da Lei 8.951/94, que promoveu a reforma do Código de Processo Civil, havia apenas previsão de consignação extrajudicial na Lei nº 6.766/79, que regulamentou o parcelamento do solo urbano.

Com o advento da reforma do Código de Processo Civil, houve grande inovação na seara das obrigações de pagar, haja vista a possibilidade de qualquer devedor buscar a liberação de sua obrigação mediante depósito bancário extrajudicial, evitando o ingresso na via judicial. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, 4ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 3ªEd. São Paulo, Malheiros, 1996.

SILVA, De plácido e, **Vocabulário Jurídico**, v. I, 11ª Ed. Rio de Janeiro, Forense, 1989.

A posse e os instrumentos processuais para a sua defesa

Leonardo Cardoso e Silva¹

Para que se estude as ações possessórias, necessária uma análise do instituto de direito substancial denominado de posse, posto que as ações inerentes à defesa desta visam à tutela jurisdicional do direito correlato.

É de se ressaltar que existem duas principais teorias a respeito da posse, a subjetiva, de Savigny, e a objetiva, de Ihering. Para a primeira, a posse é o poder de se dispor fisicamente de uma coisa, combinado com a convicção do possuidor de deter esse poder. São necessários, portanto, a conjugação de dois elementos para que exista posse, o *corpus*, ou seja, o poder físico sobre a coisa; o *animus*, isto é, o propósito de ter a coisa como sua.

Por outro lado, para a teoria de Ihering, a posse pode ser definida como o poder de fato sobre a coisa. Cumpre denotar que, para esta teoria, o único elemento realmente relevante para a conceituação da posse é o objetivo, ou seja, o *corpus*. O elemento subjetivo, para esta teoria, não é o *animus domini*, mas a *affectio tenendi*, ou seja, a vontade de proceder habitualmente faz o proprietário, independentemente dele querer ser dono.

O direito brasileiro adotou a teoria objetiva, na forma do artigo 1196 do Código Civil de 2002, que arrima: “Considera possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

Portanto, a posse deve ser entendida como o poder de fato sobre uma coisa, exercido por aquele que procede em relação à coisa como faz o proprietário.

¹ Juiz Titular da 2ª Vara Cível de Queimados.

Discute-se a respeito da natureza jurídica da posse, havendo quem assevere ser a posse um fato e, de outro lado, sustente ser a mesma um direito. Considerando-se a teoria de Ihering, a posse é um direito juridicamente protegido. E sendo a posse um direito, discute-se se sua natureza é real ou pessoal. Apesar de a posse não constar no rol do artigo 1.225 do Código Civil de 2002, que dispõe acerca dos direitos reais, a mesma deve ser classificada como sendo um direito de natureza real, pois tem como principais características a oponibilidade *erga omnes*, a indeterminação do sujeito passivo, incidência em objeto obrigatoriamente determinado, dentre outras.

Gize-se que apesar de o Código de Processo Civil ter dado um tratamento diferente daqueles que outorga às demais demandas fundadas em direito real, tal situação não altera o entendimento de que a posse se trata de um direito desta natureza.

A proteção possessória se justifica por ser a posse a primeira linha da propriedade, denotando-se que aquela é a exteriorização do domínio, sendo certo, contudo, que a propriedade não pode ser utilizada como único fundamento para a proteção mencionada em epígrafe. Protege-se a posse por ser um direito, um interesse juridicamente protegido, que pode inclusive ser utilizado pelo possuidor contra o proprietário. Além do que, a posse tem uma função social, inserta na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXIII; tem o *status* de uma garantia fundamental.

Nesse diapasão, o fundamento da tutela possessória, em última análise, é a própria posse, e não qualquer outro elemento diverso da posição jurídica de vantagem.

No que se refere às ações possessórias, o Direito Brasileiro conhece três meios de defesa, sendo certo que as mesmas também são chamadas de interditos possessórios. Os meios de defesa elencados pela legislação pátria são: a ação de reintegração de posse; a ação de manutenção de posse e o interdito proibitório, sendo certo que em todas estas se busca a tutela da posse como direito.

A ação de reintegração de posse é a via adequada para obtenção de tutela da posse quando esta sofreu um esbulho, sendo certo que este pode

ser definido como a mácula na posse que a exclui totalmente, de modo que o possuidor é alijado da mesma. De tal sorte, ocorre o esbulho quando há perda total da posse, que é molestada injustamente por terceiro.

Quando ocorre a turbação, a ação correta é a manutenção de posse, como forma de obter defesa da posse contra o aludido fenômeno. Esta moléstia pode ser definida como todo ato praticado contra a vontade do possuidor, que lhe turba o gozo da coisa possuída, sem dela o excluir completamente. Difere esta do esbulho pelo fato de que neste ocorre a perda total da posse, enquanto naquela a posse se mantém, com as limitações impostas pela turbação.

Por fim, é adequada a utilização do interdito proibitório quando ainda não ocorreu moléstia à posse do possuidor, existindo apenas uma ameaça de esbulho ou turbação. Portanto, tal demanda tem natureza preventiva, destinada a impedir que a posse seja molestada, enquanto os outros dois interditos se destinam a proteger uma posse violada.

É de se ressaltar que existem determinados casos em que a verificação da ocorrência de esbulho, turbação ou mera ameaça à posse não é de simples aferição, motivo pelo qual existe a regra inserta no artigo 920 do Código de Processo Civil, que dispõe: “ A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujo requisitos estejam provados”.

Ademais, podendo ocorrer alguma modificação no tipo de moléstia à posse após o ajuizamento da ação, aplica-se a regra supra, denotando-se que o princípio da fungibilidade das ações possessórias visa a permitir que o juiz conceda medida diferente da postulada, mas que se releve adequada à proteção da posse no caso concreto.

Em apertada síntese, podemos afirmar que a ação de reintegração de posse é cabível nos casos de esbulho, a ação de manutenção, nos casos de turbação e o interdito, na situação de ameaça.

No tocante aos procedimentos, o artigo 924 do Código de Processo Civil determina a utilização de procedimento especial para as ações possessórias de força, devendo se observar os procedimentos ordinários nas ações

possessórias de força velha. Chama-se ação possessória de força nova aquela ajuizada dentro de ano e dia da moléstia à posse, ou seja, o esbulho ou a turbacão. Por outro lado, considera-se de força velha a ação possessória ajuizado mais um ano e dia depois da moléstia à posse.

Assim sendo, o procedimento especial somente será utilizado nas ações possessórias de força nova. Para as de força velha, determina o Código de Processo Civil a utilização do procedimento ordinário, denotando-se que é possível a utilização do procedimento sumário nas ações de força velha, em que o valor da causa não exceda o limite estabelecido pela lei adjetiva civil.

Em relação ao procedimento especial, o mesmo não difere muito do procedimento ordinário, sendo possível a cumulação do pedido de manutenção ou reintegração com pedido de perdas e danos ou de obrigação de fazer ou não fazer, com pedido de cominação de multa para o caso de descumprimento.

O juiz, ao receber a inicial, poderá conceder, nos casos das demandas mencionadas acima, medida liminar, *inaudita altera parte*, fundada em cognição sumária, com base, portanto, em juízo de probabilidade. Por outro lado, entendendo o magistrado que não há elementos suficientes para formar a sua convicção acerca do direito do demandante, designará audiência de justificação, que terá natureza unilateral. Apenas o demandante poderá produzir provas de cunho testemunhal, sendo o réu intimado para participar do ato, devendo ser observado o princípio do contraditório.

Após a audiência de justificação, estando o juiz convencido dos pressupostos fáticos e legais para a concessão da medida, deferirá a medida liminar, que será efetivada por mandado, a ser cumprida por oficial de justiça. Após a referida decisão, o demandante terá cinco dias para promover a citação do demandado. Sendo designada a audiência de justificação mencionada acima, será o demandado intimado para comparecer na mesma. Realizada esta, e tendo o juiz proferido decisão a respeito do requerimento de concessão de liminar, qualquer que seja o teor do provimento judicial, terá o réu a oportunidade de oferecer resposta, contando-se o prazo da data em que for intimado da decisão sobre a medida liminar. Em ambos os

casos, segue-se, a partir daí, o procedimento ordinário.

Somente no que concerne à contestação do demandado, existe uma peculiaridade a ser observada, que é a da possibilidade do demandado, sem necessidade de reconvenção, formular pedido em seu favor de proteção possessória, diante do caráter dúplice dos procedimentos possessórios, sendo tal regra inserta no artigo 922 do Código de Processo Civil.

Nas ações de força nova, são dois os requisitos para a concessão de liminar, sendo o primeiro de ordem temporal, devendo a ação ser ajuizada até um ano e dia depois da turbação e esbulho. Ultrapassado esse prazo, a demanda terá força velha, não aplicando-se o disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil. O segundo requisito está ligado à cognição judicial, que deverá ser sumária. É necessário que se forme um juízo de probabilidade a respeito das alegações deduzidas pelo demandante em sua petição inicial. Não bastam as alegações, devendo o direito ser comprovado de plano com a petição inicial, sendo certo que este ônus é do demandante. A natureza da medida é de verdadeira antecipação de tutela, sendo certo, contudo, que os requisitos não se identificam com aqueles insertos no artigo 273 da lei adjetiva civil. Nas ações de força velha, somente seria possível a concessão de liminar nos casos insertos no inciso II do aludido dispositivo legal, quando ocorre abuso de direito ou estado de perigo, devendo, contudo, tal situação ser provada de plano, sem necessidade de dilação probatória.

Outrossim, não poderá o juiz conhecer da alegação de domínio em defesa, do *ius possidendis*. De tal maneira, há uma total separação, no direito vigente, do juízo possessório e do petitório. Não se admite, pois, no direito vigente, qualquer interferência, no juízo possessório, de discussões de natureza petitória. Portanto, não se pode discutir o *ius possidendis* no curso de um processo petitório. A primeira parte do artigo 923 do CPC retrata tal afirmação.

Derradeiramente, há que se analisar o último dos interditos possessórios, qual seja, o interdito proibitório, que é o meio adequado para os casos em que não ocorreu a moléstia à posse, destinando-se este interdito a proteger o possuidor que vê sua posse ameaçada. Trata-se de uma demanda

preventiva, de natureza inibitória, visando a impedir a prática de um ilícito, tendo a ação natureza inibitória. Intentada a referida demanda e convencido o juiz da probabilidade de existência do direito demandante, será concedida a medida liminar, sem a oitiva da parte contrária, para impor ao réu a abstenção de cometer qualquer moléstia à posse.

No mais, nos interditos possessórios, havendo a ocorrência de turbação ou esbulho, adotar-se-á o procedimento inerente às ações correlatas, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Pelo exposto, diante do mencionado acima, vislumbrar-se que o legislador previu diversos remédios para a defesa da posse, inclusive de natureza preventiva, visando a garantir que o possuidor tenha o seu direito garantido. ♦

Consignatória Extrajudicial

Lindalva Soares Silva¹

Não é de hoje que o Estado já não consegue regular a sociedade e gerir a economia por meio de instrumentos jurídicos tradicionais e soluções do tipo binário (constitucional versus inconstitucional, legal versus ilegal, público versus privado, lícito versus ilícito). Ademais, com o aumento incessante da procura pelo Poder Judiciário após a Constituição de 1988, ocorreu uma grande defasagem, especialmente quantitativa, impedindo-o de decidir de forma rápida todas as demandas. A consequência deste cenário para o Poder Judiciário é o seu descrédito perante a população.

Uma das tendências modernas é a “desjudicialização” dos processos de composição e da simplificação dos procedimentos, considerando que os problemas decorrentes da morosidade e da falta de efetividade do Poder Judiciário não serão resolvidos a partir da adoção de um ato isolado.

Atualmente diante dos inúmeros problemas enfrentados com que o Poder Judiciário se depara, é indispensável que o direito processual se caracterize como instrumento em relação ao direito material, pois há a preocupação do processo como instrumento na busca de resultados, pondo em destaque as necessidades e objetivos preconizados pelo direito substancial. Por isso procurei neste sintético e despretensioso trabalho trazer à baila um instituto quase esquecido pelos operadores do Direito que, se utilizado de maneira correta, poderia possibilitar a redução de ações. No caso falaremos sobre a consignação extrajudicial, meio dormente em nosso cansado Código de Processo Civil.

Inicialmente é importante compreendermos que a qualificação “consignar” deriva do latim *cum + signare*, que por sua vez decorre do fato de o depósito em Roma ser realizado através de um saco que era fechado e

¹ Juíza de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca da Capital - RJ.

lacrado com sinete. Nós poderemos encontrar as raízes da consignação no Direito Romano, uma vez que tivemos nessa época o instituto desdobrado em dois estágios, que seriam: a *oblatio* e a *obsignatio*. Sendo a primeira, a oferta real da prestação ao credor, que deveria ser feita no local designado para o pagamento e na presença de testemunhas.

Pelo fato de ser uma modalidade de extinção da obrigação, o pagamento por consignação é disciplinado pelo direito material. Caberá ao Direito Processual regular o procedimento para solução da pretensão de consignar. A Ação de Consignação em Pagamento está ligada ao pagamento por consignação, uma das formas de extinção das obrigações quando há mora do credor, *mora accipiendi*.

Ao devedor não interessa, em regra, a incômoda situação de ver-se constituído em mora. Como sabemos quando alguém assume uma obrigação, tem-se, como regra geral, que é de interesse cumpri-la na forma e tempo pactuados com o credor. Por isso, na hipótese de não conseguir que o credor aceite o pagamento, cabe ao devedor a ação de consignação em pagamento, que tem como primordial função desobrigá-lo do pacto assumido e constituir o credor em mora conforme artigo 400 do Código Civil.

Em suma, a Consignação em Pagamento é uma das possibilidades que tem o devedor para a extinção de uma obrigação. O instituto visa a assegurar o direito do devedor ao adimplemento de uma obrigação, assim como também é direito do credor exigir o cumprimento desta. Neste pequeno trabalho comentarei a hipótese do depósito extrajudicial, inserido em nosso ordenamento jurídico com o advento da Lei 8.951 /94 e muito pouco utilizado pelos operadores do Direito.

A Lei 8.951/94 buscou criar um mecanismo extrajudicial simples em detrimento do ajuizamento de uma ação consignatória perante o Poder Judiciário que é muito mais custosa e demorada. Não se pode negar que a intenção do legislador foi criar meio de composição fora do âmbito do Poder Judiciário. A utilização do instituto permite a não constituição em mora do devedor em razão do não recebimento de pagamento pelo credor, podendo proceder com o depósito em dinheiro em estabelecimento

bancário corrigido monetariamente conforme Artigo 890, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

Não custa demais lembrar que, antes de 1994, a cada recusa do credor, abria-se tormentosa via ao devedor, que precisava promover ação consignatória, demorada e onerosa como qualquer ação judicial. Esta é de todo conveniente naquelas situações já litigiosas, pois admite a análise detida dos fatos, mas absolutamente desnecessária, ao menos de início, quando se cuida tão somente de pagar dinheiro que o credor se recusa a receber.

Devemos mencionar que a via judicial exige recolhimento de custas elevadas, sofre os terríveis percalços da burocracia, demanda o cumprimento de vários prazos, alongando o problema e a sua solução, é sujeita a solenidade exagerada. Não se podendo esquecer do duplo grau de jurisdição, ou seja, a decisão do juiz poderá ser analisada, ainda, pelo Tribunal de Justiça, eternizando, infelizmente a extinção de uma obrigação simples.

A Lei 8.951/94, na parte que tange a consignação bancária extrajudicial, muito embora esteja prevista no Código de Processo Civil, tem clara natureza de direito material.

A consignação bancária só vale quando se trata de **obrigação pecuniária**. O devedor vai até o estabelecimento bancário e deposita o dinheiro e o próprio banco ficará encarregado de notificar o credor.

Não podemos esquecer que a consignatória pela via extrajudicial constitui uma faculdade do devedor, nas hipóteses em que é cabível, podendo ele optar por ajuizar ação de consignação em pagamento. Se o credor recusar o valor, deverá o devedor propor ação judicial para pagamento, em 30 dias, a contar da ciência da recusa, com cópia do depósito efetuado, (a vantagem desse procedimento é que, se o Juiz de Direito entender que o devedor tem razão, a dívida é tida como paga quando da efetivação do depósito extrajudicial, havendo juros e correção monetária somente no prazo anterior ao depósito bancário). Caso o devedor não ajuíze a ação nos trinta dias, ou saque o dinheiro, a dívida será considerada extinta quando da propositura da ação, correndo juros e correção até então, eis que, em qualquer caso, a dívida é declarada extinta quando do depósito, logo, decorrido o prazo sem o ajuizamento da ação, ficará sem efeito o depósito bancário, fa-

cultado o seu levantamento pelo depositante. Se o credor quedar-se inerte, tem a dívida por quitada (aceitação tácita). O mesmo se o credor concordar (levantamento do depósito – aceitação expressa), caso em que extingue a obrigação.

Devemos ainda atentar que inútil escoamento do prazo de 30 dias (art. 890, § 3º, CPC) não tem o condão de extinguir o direito à consignação, nem representa óbice ao exercício do direito de ação. Sucede, apenas, que a não propositura da ação nos trinta dias acarreta o restabelecimento do estado anterior à efetivação do depósito extrajudicial, ou seja, a dívida remanesce em aberto e o credor continua insatisfeito, por inércia imputável ao devedor, devendo efetuar novo depósito, com juros até a efetivação desse novo depósito. Assim, a não propositura da ação consignatória caracterizará o estado de mora do devedor, devendo a prestação, a partir daí, ser acrescida de juros moratórios, multa e corrigida monetariamente, até que, em futuro processo consignatório, seja efetuado o depósito.

Quanto ao artigo 890 do Código de Processo Civil, a primeira vista pode nos levar a crer que o depósito somente poderia ocorrer em “estabelecimento bancário oficial”. O texto legal trouxe uma impropriedade de redação que ainda não foi devidamente sanada. Está descrito no parágrafo 1º do artigo 890 do Código de Processo Civil que o depósito será realizado “em estabelecimento bancário oficial, onde houver, situado”. A aposição incorreta da vírgula após a palavra “oficial” levou alguns a entender que o depósito somente será admitido em banco oficial. No caso, devido à privatização de diversas instituições financeiras no Brasil na década de 90 do século XX, teríamos claramente uma limitação de aplicação do instituto, pois sobrariam apenas a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil como depositárias autorizadas. Com a devida vênia daqueles que procedem a uma interpretação restritiva, fica claro que a intenção legislativa foi desburocratizar o depósito bancário em benefício do Poder Judiciário. No caso, o depósito pode ser feito em qualquer casa bancária no Brasil. Uma análise mais detida do texto nos mostra que o depósito deve ser realizado “preferencialmente” em banco oficial. Portanto, nas comarcas onde não houver instalada uma instituição bancária oficial, pode ser a quantia de-

positada em qualquer banco privado. Além disso, devemos ter em mente que a interpretação de novos institutos “desburocratizadores” deve ser realizada de forma a atender ao fim ao qual se destina. Ora, se a intenção foi criar um meio menos burocrático e custoso, não seria razoável interpretar a norma no sentido de limitar tais depósitos em “bancos oficiais”, pois em Comarcas onde não existam os chamados “bancos oficiais”, tal instituto seria inaplicável.

Cabe lembrar que medidas de ordem pragmática se fazem necessárias, por parte do Banco Central, regulamentando esta nova modalidade de conta, eis que aberta pelo depositante, mas a favor do destinatário, e indisponível por um período àquele e, posteriormente ao decurso de certo lapso temporal, ao próprio beneficiário.

CONCLUSÃO

A mecânica da consignação extrajudicial é simples e bem regrada, sendo uma daquelas que no jargão popular se diz “não pegou”, sabe-se lá se é por desconfiança ou desconhecimento de todos que militam, apesar de todos os seus benefícios, inclusive, o de contribuir para desafogar o Poder Judiciário das ações intermináveis que seriam perfeitamente prescindíveis caso o cidadão fizesse uso de procedimentos extrajudiciais simplificados para proteção de seus direitos.

Como vimos, as vantagens do depósito bancário são visíveis, pois em muitas situações pode o credor não ter interesse em tornar a relação litigiosa. Ante a possibilidade de não vir a ter que arcar com as despesas processuais, pode ser interessante ao credor receber o depósito extinguindo um eventual conflito de interesse.

A “desjudicialização” das relações sociais, o uso correto da Justiça e o aumento no número de juízes, varas e servidores não vão resolver sozinho a lentidão do Judiciário brasileiro. É preciso fortalecer este meio de composição visando à pacificação de conflitos, pois como se vê, há muitos anos está disponível este meio para extinguir obrigações, sem necessidade de imediata busca do Judiciário, com evidentes ganhos aos interessados

e ao próprio Estado. É evidente que se trata de modalidade extremamente adequada às questões locatícias, cujas expressões econômicas findam proporcionalmente oneradas por demais, quando postas em ações judiciais. ♦

REFERÊNCIAS

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. 3. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. V. 3. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Processo Civil - Procedimentos Especiais

Lúcio Durante¹

“AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS”

Nessa palestra, proferida pelo Juiz Federal Rodolfo Kronenberg Hartmann, foram abordadas as principais diferenças entre as ações de exigir e de oferecer contas e a possibilidade do cabimento da ação reconvenicional, os legitimados e hipótese de cabimento.

A ação de exigir contas está regulada nos arts. 915 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo o legitimado ativo aquele que teve seus bens ou negócios geridos ou administrados por terceiro, e que pretende que sejam prestadas contas de sua gestão, sempre que houver necessidade de acertamento da relação do crédito e débito, quando houver recusa do devedor em prestá-las ou existir divergência entre os dados disponibilizados, que possui natureza dúplice.

Esta espécie divide-se em duas fases. Na primeira se discute se o réu tem ou não a obrigação de prestar contas, sem qualquer referência ao quantum debeat, tendo em vista que estas ainda não estão sendo prestadas. O Réu citado terá o prazo de 05 dias para oferecê-las ou contestá-las, podendo reconhecer o dever de prestá-las, oferecendo-as desde logo, enquanto o autor terá igual prazo para manifestar-se sobre as mesmas, e, caso haja necessidade de se produzir provas, será designada Audiência de Instrução e Julgamento, sendo prolatada sentença em seguida, nos termos do parágrafo único do art. 915.

Negando o réu o dever de prestá-las, e sendo reconhecido seu dever

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara Cível Regional de Campo Grande.

de oferecê-las, passa-se para a segunda fase; porém, se não for reconhecido esse dever, o processo se encerra com o término da primeira fase.

Na segunda fase, o réu terá o prazo de 48 horas para prestá-las, sob pena de não poder impugnar as que forem apresentadas pelo autor. A decisão que estabelece o *quantum debeatur* tem a natureza condenatória e desafia recurso de apelação.

Se o Réu não apresentar as contas, e, dada a oportunidade ao autor de prestá-las, e se ele também não as apresenta, o processo não tem como prosseguir. Nesse caso, o demandante será intimado para dar andamento ao feito, sob pena do mesmo ser extinto sem a resolução do mérito, com fulcro no inciso III, do art. 267 da lei de regência processual.

O palestrante sustenta a possibilidade do réu oferecer ação de reconvenção, caso ele entenda possuir crédito em seu favor, em decorrência da administração ou gestão dos bens do autor, apesar de tratar-se de procedimento especial. Com a contestação, passa-se a adotar o procedimento comum de rito ordinário, desde que observado o prazo de 05 dias, e não de 15, pelo princípio da oportunidade.

Na ação de dar contas, apenas existe uma fase, nos termos do art. 916 do Código de Processo Civil, e tem cabimento quando o administrado se recusa em aceitá-las, seja por sustentar serem indevidas, extemporâneas, ou em decorrência de divergências sobre as mesmas, admitindo a produção de provas, e é observado o rito ordinário.

“AÇÃO MONITÓRIA”

O palestrante, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, sustenta existir divergência quanto ao documento escrito que autoriza a deflagração dessa ação, se pode ou não ser criado unilateralmente pelo credor, ou se é somente aquele em que o devedor assume a obrigação inadimplida voluntariamente que autoriza o manejo dessa ação, a qual visa a abreviar a composição do litígio, para a satisfação do credor, tanto que estimula o devedor a adimplir a obrigação, ao ser isentado dos ônus de sucumbência se efetuar o pagamento no prazo de 15 dias.

Esse instituto, que teve origem no direito alemão e italiano, no nosso ordenamento tem a natureza híbrida, por ser composto de duas fases. A primeira é de conhecimento, e, caso o réu efetue o pagamento, é logo extinta. Porém, ele pode oferecer Embargos, no prazo de 15 dias que, apesar da terminologia utilizada pelo legislador, consistem em verdadeira contestação, em que podem ser sustentadas todas as matérias cabíveis no processo de conhecimento, cabendo ainda reconvenção, pois, com a contestação, o procedimento até, então especial, se transmuda para o rito ordinário, e admite intervenção de terceiro.

Não sendo acolhidos os Embargos, a decisão constitui-se em título executivo judicial, e tem a natureza declaratória, que desafia recurso de apelação, e a execução com ou sem oposição de Embargos, observa as regras do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Se o réu não oferece contestação, o palestrante sustenta que o título executivo judicial se forma de pleno direito, independentemente de qualquer pronunciamento judicial.

“EMBARGOS DE TERCEIRO”

O palestrante, Professor Nelson Luiz Pinto, abordou as hipóteses de cabimento, os legitimados ativos e passivos, sua natureza jurídica, os requisitos de admissibilidade (art. 1.050), os casos em que se exige caução (art. 1.051), a suspensão do processo principal (art. 1.052), o não cabimento de reconvenção e exceção de incompetência e a citação dos Embargados na pessoa de seus patronos. A natureza da sentença é constitutiva quando os Embargos são julgados procedentes, e declaratória quando improcedentes. Não é cabível no despejo de imóvel, por não constituir constrição a determinação judicial.

Nesse contexto, os Embargos de terceiros têm a natureza jurídica de ação de conhecimento, inaugurando nova lide entre o(s) Embargante(s) e os litigantes da ação principal, a qual é distribuída por dependência, e autuada em apenso. Podem observar o procedimento

comum de rito Sumário ou Ordinário, ter a natureza preventiva ou repressiva, e objetivam evitar turbacão ou esbulho judicial em sua posse fática, proveniente de processo de conhecimento ou de execucao. A legitimação do embargante é especial e desafia os operadores do direito pelas infínididades de situações que autorizam a sua utilização. Muitas vezes os embargos são opostos por terceiros de má-fé para tentarem procrastinar ou retardar o cumprimento de determinação judicial, seja em decorrência da realização da constricão pela penhora ou nos casos de reintegração de posse de bens móveis ou imóveis.

“AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO”

A ação de consignação é uma forma especial de cumprimento de uma obrigação pecuniária ou de entregar ou restituir bens móveis ou imóveis, e tem por fim a extinção da obrigação, quando ocorrerem uma das hipóteses do art. 335 do Código Civil.

O Código de Processo Civil, em seus arts. 890 e seguinte, regula duas espécies de consignação, que pode ser extrajudicial ou judicial.

A extrajudicial somente é cabível se a obrigação corresponder a dinheiro. O palestrante, Desembargador Alexandre Freitas Câmara, abordou as peculiaridades dessa espécie, a qual oferece algumas dificuldades para o devedor e credor da obrigação, face a deficiência do regramento que a prevê. Inicialmente, quanto ao estabelecimento bancário oficial se existir, ou qualquer outro, em caso de ausência de banco oficial, onde se abrirá uma conta especial. Cabe ao estabelecimento bancário comunicar ao credor do depósito efetuado, o qual terá o prazo de 10 dias para manifestar-se, podendo levantá-lo ou impugná-lo. Tal discordância ou recusa deve ser apresentada no estabelecimento bancário onde foi efetuado o depósito. Não sendo impugnado o depósito no prazo de 10 dias, a contar-se da comprovação da recepção do aviso, o devedor se libera da obrigação. Havendo recusa, o devedor terá o prazo de 30 dias para ajuizar consignação judicial para aproveitar o depósito efetuado ou levantar o seu valor.

A consignação judicial tanto pode abranger dinheiro, coisas móveis

e imóveis e as hipóteses de cabimento são as mesmas da extrajudicial. A competência sendo a do lugar do cumprimento da obrigação admite-se cognição plena, onde podem ser abordadas as controvérsias que existem a respeito da relação jurídica material.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, uma vez efetuado o primeiro depósito, podem ser efetuados os demais depósitos nos mesmos autos, desde que se observe o prazo de 05 dias a contar-se do vencimento de obrigação (art. 892). Existe divergência se estes depósitos podem ser efetuados até a prolação da sentença ou até o trânsito em julgado. O STJ tem-se manifestado nos dois sentidos. A decisão que julga a ação de consignação produz coisa julgada material, inclusive em relação às matérias incidentes decididas, cuja sentença tem a natureza declaratória, e desafia recurso de apelação.

Em relação à consignação de alugueres, o regramento está previsto na Lei 8.245/91, mas o STJ admite a utilização das regras do Código de Processo Civil, supletivamente, para a liberação do devedor; o depósito dos alugueres que se vencerem no curso da lide devem ser efetuados na data do vencimento da obrigação e não até o quinto dia, como prevê o art. 892 do CPC, e somente podem ocorrer até a prolação da sentença, para que possam ser por ela abrangidos, e persistindo a hipótese que gerou a deflagração da demanda, nova lide deve ser ajuizada.

“AÇÃO DE DIVISÃO E DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS”

Palestra também proferida pelo Desembargador Alexandre Freitas Câmara e versou sobre as principais diferenças entre as ações de divisão, demarcação de terras e a ação discriminatória dos bens públicos; a fungibilidade entre essas demandas, as quais se dividem em duas fases; os legitimados (art. 946, I e II); a finalidade de cada uma das ações; a competência absoluta do foro da situação da coisa e a natureza dúplice dessas lides.

A demarcatória está regulada nos art. 946 *usque* 949. A primeira fase visa a apurar o direito de demarcar-se o imóvel, e encerra-se por uma sentença que reconhece ou não o direito de demarcação, enquanto a segunda visa à execução da demarcação, que é de natureza declaratória.

A divisória está contemplada nos art. 950/981, e visa a extinguir o condomínio, por não mais convir aos comunheiros a manutenção da copropriedade, desde que o imóvel com a divisão não perca sua natureza e finalidade e admita a divisão. É sabido que a legislação local pode estabelecer metragens mínimas para que um imóvel admita divisão, visando definir-se a área que cabe a cada um dos condôminos; caso contrário deve ser utilizado à extinção de condomínio com alienação da coisa comum e partilha do valor apurado, na proporção de seus quinhões.

“AÇÃO DE INTERDIÇÃO”

Tema tratado pelo promotor de Justiça Gustavo Nogueira. Essa ação está regulada nos arts. 1.177/1.186 do Código de Processo Civil, e visa à declaração de incapacidade absoluta ou relativa da pessoa natural que está privada, total ou parcialmente, de seu discernimento para exercer livremente sua vontade na prática dos atos da vida civil. A ação deve ser ajuizada no foro do domicílio do interditando, podendo ser proposta pelos pais ou tutor, pelo cônjuge ou companheiro, apesar de inexistir regra expressa em relação a este último, ou por qualquer parente, e até mesmo pelo Ministério Público em caso de doença mental grave, quando os demais legitimados não existirem ou não formularem o pedido, nos termos dos arts. 1.768 e 1.769 do Código Civil.

O art. 1.177, II, do Código de Processo Civil exigia o parentesco próximo, o que gerou muita controvérsia. Assim, tal elenco foi ampliado pela lei material civil, que atribuiu a legitimação a qualquer parente, visando à proteção do próprio incapaz, que pode opor-se a sua interdição, provando sua higidez mental.

A sentença que declara a incapacidade é de natureza declaratória, e deve ser registrada nos cartórios de interdição e tutela, para produzir efeitos em relação a terceiros.

A capacidade do interditado pode ser recuperada, uma vez cessando a doença mental que determinou a interdição, em ação própria, mesmo contra a vontade de seu curador.

No caso da interdição do pródigo, o Código de 1916 limitava os legitimados ao cônjuge, ascendentes ou descendentes, mas legitimava o Ministério Público quando existiam filhos menores que pudessem ser prejudicados pelo pródigo. Porém, a lei material civil de 2002, visando à proteção do próprio pródigo, ampliou o elenco dos legitimados, passando a serem os mesmos das demais hipóteses.

“INVENTÁRIO E PARTILHA”

Nessa palestra, proferida pelo Juiz de Direito Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes, foram abordadas as várias modalidades de inventário previstas no ordenamento jurídico, visando à transferência de fato do monte líquido deixado pelo “de cuius” aos seus sucessores, sejam eles legítimos ou testamentários, cujo prazo de abertura deve ocorrer em 60 dias, a contar-se do óbito, sob pena de incidir multa sobre o valor do tributo devido.

Até a edição da Lei 11.441/2007, o inventário e partilha somente poderia ser judicial. A partir deste novo diploma legal, passou a ser possível que os bens deixados, sejam transferidos aos sucessores por escritura pública, desde que todos sejam maiores e capazes e haja concordância quanto a partilha dos bens. Porém, os interessados, apesar desta possibilidade, podem optar pelo inventário judicial, que pode observar três ritos diferentes. Inventário comum, na forma dos art. 982 usque 1.030 do Código de Processo Civil, quando o monte for superior a 2.000 ORTNs, e não houver concordância em relação à partilha, ou existam incapazes interessados na sucessão. Arrolamento sumário, na forma do art. 1.031 da lei de regência processual, quando todos forem maiores e capazes e existir acordo com a partilha, ou por arrolamento comum, na forma do art. 1.036 do referido diploma legal, quando o monte for inferior a 2.000 ORTNs, mesmo quando existam sucessores incapazes.

A partilha pode ser amigável quando os interessados forem maiores e capazes e houver consenso na repartição dos bens, podendo ser elaborada por documento público ou particular ou termo nos autos, ou ainda judi-

cial, quando existirem sucessores incapazes, ou, não os havendo, não haja acordo quanto à partilha.

Quando o falecido não deixa bens a serem inventariados, mas apenas manifestações de vontade, ou prole, e o cônjuge sobrevivente pretende convolar novas núpcias, faz-se necessário a abertura de inventário negativo, para que o inventariante nomeado possa manifestar a vontade em nome do espólio, no primeiro caso, ou possa escolher o regime de bens, no segundo.

Deixando o falecido apenas valores em espécie, não há necessidade de inventário, os quais podem ser levantados por meio de Alvará Judicial em favor de seus sucessores habilitados em seu órgão previdenciário, nos termos da Lei 6.858/80. Porém, existindo bens a inventariar, devem ser estes valores inventariados, observada a vocação hereditária.

A competência para o inventário é do foro do último domicílio do autor da herança, nos termos do art. 96 do Código de Processo Civil, e é absoluta. A justiça brasileira possui competência exclusiva para processar o inventário dos bens de estrangeiros situados no país, quando estes não residem no Brasil, na dicção do inciso II, do art. 89 da lei de ritos.

“AÇÕES POSSESSÓRIAS”

A respeito do tema - tratado pelo Desembargador Alexandre Freitas Câmara - a lei processual prevê três espécies de ações possessórias. A de Interdito Proibitório, que visa a proteger a posse do possuidor que está sendo ameaçado de sofrer a perda da mesma, desde que esta incuta no possuidor temor de que possa vir a sofrer dano físico ou moral. A de Manutenção de Posse visa a restabelecer o uso pleno da posse que está sendo dificultada pelo turbador, enquanto que a de Reintegração de Posse, persegue a recuperação da posse pedida, total ou parcialmente. As ações possessórias observam o princípio da fungibilidade (art. 920), podendo ser concedida proteção possessória diversa da requerida, caso a situação fática se modifique no curso da lide, sem a necessidade de ser proposta nova lide, a qual é de natureza dúplice, não admitindo ação reconvençio-

nal. Porém o réu pode formular na sua contestação pedido contraposto, seja para pleitear direito de retenção pelas benfeitorias realizadas na coisa, ou exceção de domínio, pela consumação da prescrição aquisitiva em seu favor, mas é vedado o ajuizamento de ação de domínio no curso de ação possessória (art. 923).

As ações possessórias podem versar sobre bens imóveis ou móveis, e admitem cumulação com perdas e danos, desfazimento de coisas e multa, nos termos do art. 921, observado no que couber as regras do art. 292 do Código de Processo Civil, sem a necessidade de adotar-se o rito ordinário, e não impedem a concessão da liminar, quando tratar-se de posse de força nova, uma vez comprovado a turbacão ou o esbulho.

É absoluta a competência para as ações possessórias sobre bens imóveis, a qual somente pode ser aforada no foro da situação da coisa, nos termos do art. 95 do Código de Processo Civil, podendo ser declarada de ofício. No caso dos bens móveis, a competência é relativa, de conformidade com a regra do art. 94 da lei de ritos, a qual admite prorrogação, caso o réu não ofereça no prazo de resposta exceção de incompetência.

O procedimento dessas ações é especial nos casos de posse de força nova (menos de ano e dia), admitindo a concessão de liminar, inaudita altera parte ou após a realização de audiência de justificação. Nos termos do art. 925, quando o réu provar que o autor provisoriamente mantido ou reintegrado na posse carece de idoneidade financeira para o caso de decair da ação, e responder por perdas e danos, o juiz lhe concederá o prazo de cinco dias para requerimento de caução, sob pena de ser depositada a coisa litigiosa. Contestada a ação, transforma-se o procedimento especial em rito ordinário. Será de procedimento comum de rito sumário ou ordinário se a posse for de força velha (mais de ano e dia), sejam bens móveis ou imóveis, dependendo do valor da causa, havendo divergência quanto à possibilidade do deferimento de tutela antecipada, quando presentes os requisitos do art. 273 da lei de ritos.

A sentença que julga as ações possessórias é de natureza condenatória, caso seja de procedência, a qual é autoexecutável em relação à posse e é declaratória em caso de improcedência.

Nesse diapasão, o seminário me foi de grande valia, pela excelência dos palestrantes, os quais sem exceção abordaram as principais divergências existentes na doutrina e jurisprudência nas ações abordadas, pois muitas delas nem sempre são objeto de questionamento pelas partes, e deixam de serem apreciadas adequadamente, e certamente, em decorrência dessas observações de suma importância para os operadores do direito, passei a ter melhores condições para decidir as demandas em que essas questões forem abordadas em casos concretos. ♦

Inventário e Partilha - Judicial e Extrajudicial

Considerações e Análise Comparativa

Luiz Claudio Silva Jardim Marinho¹

INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva trazer algumas breves considerações sobre o procedimento especial de inventário e partilha de bens, de forma assistemática, buscando enfrentar, em destaque, os aspectos relacionados à competência, legitimidade, representação, prazo de abertura, bem como o procedimento de requerimento de alvará previsto na Lei nº 6.858/80, trazendo análise especial comparativa entre o procedimento judicial e o extrajudicial instituído pela Lei nº 11.441/2007.

DESENVOLVIMENTO

O procedimento especial de inventário e partilha judicial possui previsão normativa nos artigos 982 a 1.045 do Livro IV, Título I, Capítulo IX do Código de Processo Civil, cuidando-se, a rigor, de procedimento inaugurado com a abertura da sucessão *mortis causa* e destinado à apuração patrimonial dos bens de falecido para transmissão aos herdeiros e sucessores.

A Lei nº 11.441/2007 conferiu nova redação ao artigo 982 do Código de Processo Civil, permitindo a realização extrajudicial de inventário e partilha, desde que, não havendo testamento, todos os herdeiros sejam capazes e estejam de acordo com a partilha dos bens, adotando modelo similar (mas não idêntico) a outros países, como Portugal e Itália.

¹ Juiz de Direito Titular do II Juizado Especial Cível da Comarca de Volta Redonda.

A Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça disciplinou a aplicação da Lei nº 11.441/07 pelos serviços notariais e de registro, com o objetivo precípuo de uniformizar a aplicação normativa e prevenir e evitar conflitos, consoante se extrai do enunciado que motivou sua edição.

Neste particular, deve ser destacado que a escritura pública consubstancia instrumento idôneo para adoção de todas e quaisquer providências de índole administrativa, permitindo, por si só, o levantamento de valores ou transferência de bens e dispensando maiores formalidades ou qualquer necessidade de obtenção de documentos adicionais, como ocorre na via judicial com a necessidade de expedição de alvarás e ofícios para cumprimento dos comandos judiciais.

A propósito, dispõe o artigo 3º da Resolução nº 35 do CNJ:

As escrituras públicas de inventário e partilha, separação e divórcio consensuais não dependem de homologação judicial e são títulos hábeis para o registro civil e o registro imobiliário, para a transferência de bens e direitos, bem como para promoção de todos os atos necessários à materialização das transferências de bens e levantamento de valores (DETRAN, Junta Comercial, Registro Civil de Pessoas Jurídicas, instituições financeiras, companhias telefônicas, etc.)

No que tange à competência, consigne-se que o artigo 96 do Código de Processo Civil fixa-a no foro do domicílio do autor da herança para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

O parágrafo único do artigo 96 do Código de Processo Civil apresenta situações excepcionais e cuja aplicabilidade se condiciona à ausência de domicílio certo do autor da herança.

O sistema processual adotou a exclusividade da Jurisdição Brasileira quanto à necessidade de inventário de bens situados no território nacional, não havendo concorrência com outras jurisdições alienígenas, afastando,

neste particular, a autoridade das sentenças estrangeiras, negando-lhes eficácia com relação à partilha de bens.

De qualquer sorte, é possível afirmar que se cuida de competência territorial, de foro e relativa, motivo pelo qual não é possível decliná-la de ofício pelo órgão jurisdicional.

O artigo 29 da Resolução nº 35 do CNJ, no mesmo sentido, veda expressamente a lavratura de escritura pública de inventário e partilha referente a bens localizados no exterior.

A parte final do artigo 96 do Código de Processo Civil, amiúde, conduz a interpretações equivocadas, ao fixar a competência do foro do domicílio do autor da herança para todas as ações em que o espólio for réu.

Não se trata, com efeito, de aplicação do princípio da universalidade do juízo orfanológico, tal como ocorre nos processos falimentares. A rigor, a norma remete à competência do foro de seu último domicílio e não à competência do Juízo.

Vale dizer todas as ações em face do espólio devem ser assestadas no foro do último domicílio do autor da herança (e não no Juízo no qual tramita o inventário), uma vez que não há universalidade de juízo em matéria orfanológica.

A universalidade é de foro e não de Juízo, cuja competência é regulada pelas normais locais de organização judiciária.

Aliás, é de se afirmar que a norma seria, inclusive, de previsão absolutamente desnecessária, diante da própria redação do artigo 94 do Código de Processo Civil, que estabelece, via de regra, a competência do foro do domicílio do réu.

No que tange ao inventário extrajudicial, consigne-se que o artigo 1º da Resolução nº 35 do Conselho Nacional de Justiça estabelece que é livre a escolha do tabelião de notas, não se aplicando as regras de competência do Código de Processo Civil.

Noutro giro, questão que tem conduzido a equívocos se refere à figura do administrador provisório.

O artigo 986 do Código de Processo Civil estabelece a figura do administrador provisório para representar ativa e passivamente o espólio

até a nomeação do inventariante. Sua atuação se limita à nomeação do inventariante pelo juiz do inventário e assinatura do termo de compromisso previsto no parágrafo único do artigo 990.

Isso significa, grosso modo, que o suposto credor do falecido não precisa proceder à abertura do processo de inventário para se habilitar como credor do espólio, se os herdeiros não o fizeram. Basta que exerça a pretensão de cobrança e requeira a citação do espólio na pessoa de seu administrador provisório.

O artigo 1.797 do Código Civil disciplina a figura do administrador provisório, ao determinar que, até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente, ao cônjuge ou companheiro, ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, ao testamenteiro ou a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa dos antecedentes, ou quando afastadas por motivo grave.

É preciso destacar que o espólio existe desde o momento da abertura da sucessão, o que significa que, com o falecimento do autor da herança, haverá necessariamente espólio, ainda que não tenha sido aberto o procedimento de inventário.

Vale dizer, espólio e inventário são institutos e conceituações absolutamente distintas e inconfundíveis.

O espólio, com a abertura do procedimento de inventário, deve ser representado ativa e passivamente por seu inventariante, a quem compete observar as obrigações legais definidas no artigo 991 do Código de Processo Civil.

O artigo 11 da Resolução nº 35 do CNJ preceitua que, no caso de procedimento extrajudicial, é obrigatória a nomeação de interessado, na escritura pública de inventário e partilha, para representar o espólio, com poderes de inventariante, no cumprimento de obrigações ativas ou passivas pendentes, sem necessidade de seguir a ordem prevista no art. 990 do Código de Processo Civil.

O parágrafo primeiro do artigo 12, V, do Código de Processo Civil preceitua que, quando o inventariante for dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido serão autores ou réus nas ações em que o espólio for parte.

A redação do dispositivo leva a interpretações díspares, mas a norma deve ser compreendida no sentido de que os herdeiros e sucessores do falecido não serão autores ou réus, mas sim representantes do espólio.

É preciso analisar o dispositivo de forma sistemática e fazer sua leitura de acordo com o instituto a que se encontra relacionado (representação e não litisconsórcio), para se reconhecer que o fato de não ter sido aberto o inventário não torna os herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder por obrigações do falecido.

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado por adotar uma interpretação literal ao dispositivo, reconhecendo a existência de litisconsórcio entre os herdeiros e sucessores e não representação, olvidando-se de que os herdeiros são representantes e que o artigo 12 trata de representação e não de litisconsórcio.

O prazo para abertura de inventário, de acordo com o artigo 983 do Código de Processo Civil, é de 60 dias, contados da abertura da sucessão, e sua inobservância, no Estado do Rio de Janeiro, constitui causa de acréscimo de 10% no valor devido a título de imposto de transmissão de bens imóveis, de acordo com o disposto no artigo 1º, IV, da Lei 3.433/2001, com a nova redação conferida pelo artigo 20, inciso IV, da Lei nº 1.427, de 13 de fevereiro de 1989, segundo o qual será devida multa de 10% (dez por cento) do imposto devido na transmissão *causa mortis*, quando o inventário não for aberto até 60 (sessenta) dias após o óbito.”

A propósito, o Supremo Tribunal Federal editou o verbete nº 542, no sentido de que “não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-Membro, como sanção pelo retardamento do início ou ultimização do inventário”.

A única consequência processual da inobservância do prazo de sessenta dias para abertura do inventário, com efeito, é a permissão para que o juiz instaure o processo de ofício (artigo 989 do Código de Processo Civil), trazendo exceção à regra geral da inércia da jurisdição (artigo 2º).

O artigo 1.037 do Código de Processo Civil dispensa o inventário e arrolamento para o pagamento de determinados valores previstos na Lei nº 6.858/80.

A Lei nº 6.858 de 24.11.1980 regulamentou o pagamento aos descendentes ou sucessores do autor da herança dos valores não recebidos em vida por créditos devidos por empregadores relativos a verbas trabalhistas, como Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASP, determinando que os valores fossem pagos aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, através de mero requerimento de alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

Em tais hipóteses, há alteração da ordem sucessória e é cabível simples manejo de requerimento de alvará para levantamento de tais créditos em favor dos dependentes habilitados perante o órgão previdenciário e, na falta de indicação, aos herdeiros previstos na lei civil, especialmente no artigo 1.829 do Código Civil.

O artigo 2º do mesmo diploma legal estendeu a aplicação do procedimento simplificado (requerimento de alvará) às restituições de imposto de renda e outros tributos, além de saldos bancários e contas de cadernetas de poupança e fundos de investimento no valor de até 500 OTN's (Obrigações do Tesouro Nacional).

O pressuposto para o requerimento de alvará é a inexistência de outros bens a inventariar e o artigo 14 da Resolução nº 35 do CNJ permite a utilização da escritura pública para levantamento das verbas previstas na Lei nº 6.858/80.

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre planos de benefícios da previdência social, no mesmo sentido, preceitua que o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Não poderá ser utilizado o procedimento de requerimento de alvará, no entanto, no caso de o herdeiro ou sucessor obter conhecimento, após o término do inventário, de que havia saldo disponível no FGTS, PIS-PASEP, conta poupança etc, uma vez que tal procedimento tem como pressuposto a inexistência de outros bens.

Nesta hipótese, deverá o herdeiro proceder à sobrepartilha do bem de cuja existência veio a ter conhecimento, observando, inclusive, a respectiva ordem de sucessão, na medida em que a ordem de sucessão da Lei nº 6.858/80 (dependentes habilitados na previdência) é distinta da ordem de sucessão prevista no artigo 1.829 do Código Civil.

A norma do artigo 984 do Código de Processo Civil tem suscitado dúvidas de aplicação, ao dispor que o juiz decidirá todas as questões de direito e também as questões de fato, quando este se achar provado por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

São as chamadas *questões de alta indagação* e que impõem a remessa às *vias ordinárias*.

A doutrina é assente no sentido de que a locução “alta indagação” não se refere à complexidade jurídica, mas sim à questão que demanda dilação probatória e que não pode impedir o curso do procedimento de inventário.

Neste particular, o artigo 1.018 do Código de Processo Civil excepciona o pressuposto da complexidade, ao determinar que basta a mera discordância dos herdeiros com a pretensão de credor para que ele seja remetido para os *meios ordinários*, devendo o juiz, no entanto, reservar em poder do inventariante bens suficientes para pagamento de eventual crédito.

A remessa às vias ordinárias, no caso de habilitação de credor, decorre da discordância dos herdeiros ou sucessores e não da eventual complexidade da prova. Isso porque o procedimento de inventário e partilha é de natureza documental, tornando imprescindível a presença de prova documental para formação do convencimento judicial.

Consigne-se, ainda, que meio ordinário não significa determinar a observância do procedimento ordinário, mas sim a “via jurisdicional cível”, o que pode ocorrer, inclusive, através de processo de conhecimento ou de execução.

O artigo 990 do Código de Processo Civil estabelece a ordem legal preferencial à nomeação do inventariante, o que deverá ser observado, saldo se houver razões concretas, fundamentadas e de conveniência para

atender ao interesse do espólio.

No que tange ao procedimento, consigne-se que o arrolamento poderá ser sumário ou comum.

O arrolamento sumário possui previsão nos artigos 1.031 a 1.035 do Código de Processo Civil, cabível quando os herdeiros são maiores e capazes e ajustam a partilha amigável dos bens, tendo natureza de procedimento de jurisdição voluntária.

No arrolamento sumário, não há cálculo do imposto, julgamento da partilha (mas mera homologação de ajuste), avaliação, intimação de interessados etc.

O arrolamento comum, por outro lado, previsto no artigo 1.036 do Código de Processo Civil, tem cabimento nas hipóteses em que o valor dos bens não ultrapassa 2.000 ORTN², bastando a apresentação da declaração de bens e herdeiros, proposta de partilha, podendo ocorrer citação, avaliação, decisão acerca da partilha etc, tendo natureza jurisdicional contenciosa.

CONCLUSÃO

O procedimento de inventário e partilha possui contornos e concepções próprias e a inovação introduzida pela Lei nº 11.441/2007, ao permitir a realização da partilha extrajudicial, buscou simplificar a transmissão dos bens nos casos em que não exista testamento ou interesse de incapazes.

Os dados estatísticos disponíveis na Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro demonstram que a mudança se mostrou extremamente benéfica para retirar da cognição judicial a condição de validade e eficácia de providências (judiciais) que se mostram desnecessárias e de cunho meramente administrativo (interesse de agir).

A análise evolutiva dos dados, já no início da primeira quadra do século XXI, confirma a percepção de que o sistema Judiciário não possui

² Valor atual aproximado de R\$ 20.000,00.

condições estruturais de absorver a demanda com a qual se defronta, des-cortinando-se fundamental a busca por métodos alternativos de resolução de conflitos de interesses, o que, no caso de inventário e partilha sem interesses de incapazes, se afigura mais do que recomendável, mas verdadeira necessidade de assegurar o próprio funcionamento de um dos Poderes da República. ♦

REFERÊNCIA:

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, 14^a edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

Breves Comentários sobre o Procedimento Monitório

Luiz Roberto Ayoub¹

Introduzida no nosso sistema processual em 1995, através da Lei nº 9.079/75, a “ação” monitória, conhecida como procedimento injuntivo, é hoje motivo de críticas doutrinárias acerca de sua utilidade como garantidor de acesso rápido à prestação jurisdicional.

Isso porque, diferente de outros países em que os devedores se comportam, em regra, em conformidade com a orientação que decorre dos comandos judiciais, no Brasil, infelizmente, a situação é outra. Raras as vezes em que um devedor, assim concebido por uma decisão judicial, de forma espontânea cumpre suas obrigações. A experiência comum nos mostra, ao contrário, que os devedores brasileiros utilizam-se, comumente, de todos os expedientes possíveis para evitar o cumprimento de uma obrigação. É, portanto, uma questão cultural!

No caso específico do procedimento monitório, o que se nota é a utilização dos embargos à monitória como forma de defesa, impedindo a imediata constituição do título executivo. Em consequência, aquele procedimento inicialmente célere, transforma-se em rito comum, trazendo as mazelas decorrentes do tempo no processo.

Na proposta de reforma do Código de Processo Civil, hoje no Senado Federal, inclusive não se fez referência ao referido procedimento injuntivo, o que nos leva a crer que o próprio legislador reconhece que a cultura brasileira não é compatível com o propósito que a legislação específica pretendeu emprestar àqueles títulos monitórios.

Contudo, estando em vigor a atual legislação que o prevê ou, ainda,

¹ Juiz de Direito da 1ª Vara Empresarial - Capital.

a possibilidade de que o referido instituto seja readmitido no projeto de reforma da legislação processual, tornam-se necessários comentários acerca da “ação” cuja disciplina está contida no art. 1.102 do Código de Processo Civil, através das letras, “A”, “B” e “C”.

Inicialmente, esclareça-se que o procedimento injuntivo só se presta às hipóteses em que se apresente uma prova escrita sem eficácia de título executivo, o que subtrai casos de documentos constituídos a partir da utilização dos meios eletrônicos modernos, que, à época, não eram existentes graças à ausência de tecnologia moderna. Significa dizer que o sistema brasileiro adotou somente a monitoria pura.

Aqui é importante destacar que não obstante a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, o nosso Tribunal de Justiça tem entendido que a prova escrita sem eficácia de título executivo não pode ser aquele produzido unilateralmente pela parte a quem beneficia a “ação”. Veja-se, a propósito, a posição por nós adotada, confrontando com aquela que serve com paradigma emanada pela Corte Federal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ESCRITA. INADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE. DÍVIDA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova escrita exigida para a propositura da ação monitoria, em que pese dispensar o atributo da “certeza”, deve se revestir de exigibilidade, além de comprovar a existência de relação jurídica. 2. Assim, é inadmissível a monitoria fundada em planilha unilateralmente produzida pela parte demandante. 3. A propositura da monitoria sem a competente prova escrita importa em carência da ação, diante do desatendimento

de pressuposto específico do procedimento monitorio. 4. Ausência de condição da ação que deve ser conhecida de ofício pelo Tribunal, alterando o fundamento da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (DES. ELTON LEME; 17ª Câmara Cível; Julg.: 12/05/2010)

PROCESSO CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA – FATURA: DOCUMENTO HÁBIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial. 2. Doutrina e jurisprudência, inclusive do STJ, têm entendido que é título hábil para cobrança, documento escrito que prove, de forma razoável, a obrigação, podendo, a depender do caso, ter sido produzido unilateralmente pelo credor. 3. É perfeitamente viável instruir ação monitoria ajuizada por concessionária de energia elétrica com cópia de faturas para cobrança por serviços prestados, sendo desnecessária, na hipótese, a assinatura do devedor. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido. (REsp 831760; 2ª Turma; Min. Eliana Calmon; Dj. 17/04/2008)

Uma vez estando em conformidade a petição inicial, com a prova a que alude o art. nº 1.102 - B, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega de coisa, dependendo do objeto do procedimento. Se não houver resistência pelo devedor, através dos embargos à monitoria, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo, não havendo, portanto, espaço para qualquer espécie de sentença. É decorrência da ausência de resistência a imediata constituição do título, declarando-se o que foi anteriormente deferido.

Questão que enfrentou, no passado, alguma controvérsia, dizia respeito à opção ou obrigatoriedade na utilização da “ação” monitória. Prevalceu, num primeiro momento, a tese de obrigatoriedade, o que foi superado posteriormente. A eminente professora Ada Pellegrini Grinover, em momento posterior, convenceu-se da opção do procedimento, chamando a atenção de que a ausência de resistência não acarretaria a condenação nos ônus da sucumbência, em conformidade com o § 1º do art. 1.102 – C do Código de Processo Civil. Entendeu, assim, que o autor naquele procedimento teria o direito subjetivo de ver o demandado condenado nas verbas decorrentes da sucumbência. Prevalece, hoje, o entendimento de se tratar de opção daquele que detém um título monitório.

Outra questão que merece discussão diz respeito à natureza dos embargos à monitória, se processo autônomo ou contestação, tudo em razão do que dispõe o § 2º do mesmo dispositivo legal antes citado, que prevê a dispensa de segurança do juízo e, ainda, que se processarão nos mesmos autos, tudo levando a crer tratar-se de processo autônomo em razão da literalidade do texto. Contudo, a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o tema e concluiu pela segunda hipótese, qual seja, a de verdadeira natureza de contestação.

Veja-se, a propósito, o acórdão REsp nº 222937, de relatoria da eminente ministra Nancy Andrigui:

“Processual Civil. Recurso Especial. Ação Monitória. Reconvênção. Admissibilidade.

Segundo a mens legis os embargos na ação monitória têm “natureza jurídica de ação”, mas se identificam com a contestação. Não se confundem com os embargos do devedor, em execução fundada em título judicial ou extrajudicial, vez que inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não pagando o devedor o mandado monitório, abre-se-lhe a faculdade de defender-se, oferecendo qualquer das espécies de resposta admitidas em direito para fazer frente à pretensão do autor. Os embargos ao decreto injuncional

ordinarizam o procedimento monitorio e propiciam a instauração da cognição exauriente, regrado pelas disposições de procedimento comum. Por isso, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A tutela diferenciada introduzida pela ação monitoria, que busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado, não é incompatível com a ampla defesa do réu, que deve ser assegurada, inclusive pela via reconvenicional. Recurso provido, na parte em que conhecido”

A princípio parece uma questão desprovida de qualquer relevância, mas um estudo mais profundo nos revela determinadas consequências que têm enorme importância. Se processo autônomo, é necessária a observação dos requisitos da petição inicial, sendo indispensável o recolhimento das custas processuais, por exemplo. Ainda, se processo autônomo, sua rejeição implica recurso, tudo diferente de uma simples contestação que, a prevalecer, dará à parte contrária o direito de se manifestar em réplica, porquanto é cediço que ao oferecer os embargos à monitoria, o procedimento transforma-se em comum. E se ação, os efeitos do recurso eventualmente interposto, impedirá a produção imediata dos efeitos da decisão impugnada, contrariando, inclusive, a razão de sua existência, qual seja, a rápida satisfação do direito daquele que titulariza um título monitorio.

Havendo, assim, a transformação do rito, operando-se, portanto, sua ordinariiedade, algumas questões passam a ser importantes e foram objeto de pronunciamento pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito, vale a leitura do verbete 292 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça e do Resp. nº 751450/SP em que passou-se a admitir a utilização da reconvenção, bem como a intervenção de terceiros.

“Verbete nº 292 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. A reconvenção é cabível na ação monitória, após a conversão do procedimento em ordinário.”

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. MUDANÇA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. 1 – Com a oposição dos embargos pelo réu em ação monitória, cessa a fase de cognição sumária, ordinarizando-se o rito procedimental. 2 – Faz-se possível a denúncia da lide em sede de embargos à monitória ante eventual direito regressivo por obrigação legal ou contratual. 3 – Recurso especial conhecido em parte e provido. (Resp nº 751459/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha; D.J. 10/11/2009).

Conclui-se, pois, que o procedimento injuntivo, inspirado no princípio da economia processual, inscrito em um único artigo do Código de Processo Civil, na verdade, dada a cultura do brasileiro, ainda não se revela como instrumento capaz de garantir a necessidade de celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Como sugestão para o aperfeiçoamento do referido instituto, e em nome do princípio constitucional que prima pelo tempo razoável do processo, os magistrados, diante do caso concreto, quando perceberem o nítido propósito dos devedores em procrastinar a efetivação da prestação jurisdicional, devem adequar a questão ao tipo do art. 14, inciso V, e parágrafo único do Código de Processo Civil, reconhecendo um ato atentatório à dignidade da jurisdição e, assim, aplicar as penalidades ali encartadas, com o propósito de contribuir para a formação de uma cultura que atenda aos anseios da justiça em vê-la realizada em tempo razoável. ♦

A Interposição de Embargos de Terceiro por Sublocatário na Hipótese de Despejo

Marcello Alvarenga Leite¹

INTRODUÇÃO:

Este trabalho, em consonância com o estabelecido no Ato Regimental n.º 03/2011 da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), busca examinar a questão da interposição de embargos de terceiro por sublocatário na hipótese de despejo.

Versa, assim, a controvérsia a respeito da possibilidade ou não de interposição de embargos de terceiro movidos por sublocatário de imóvel em ação de despejo.

DESENVOLVIMENTO:

Os embargos de terceiro são espécie de remédio processual que a lei põe à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofre turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como os previstos no artigo 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), *in verbis*:

“Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inven-

¹ Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Madureira.

tário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.”

Na lição do ilustre professor Luiz Guilherme Marinoni², os embargos de terceiro poderão ser preventivos ou repressivos. Têm por finalidade impedir a constrição judicial indevida de bem cuja posse ou propriedade pertence a terceiro. O pedido será de manutenção ou de reintegração de posse. A demanda terá força mandamental ou executiva e não se refere ao dano. Daí a razão de não compor a causa de pedir dos embargos de terceiro a questão atinente ao dolo ou da culpa.

Conceitua-se terceiro³ como aquele, no processo, que não realiza pedido e contra quem nada foi requerido. O que interessa para a configuração da condição de terceiro é que a pessoa cujo bem foi alcançado indevidamente não seja parte na demanda.

“COMPETÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO. BEM INDIVISÍVEL. HASTA PÚBLICA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ÂMBITO DO STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356, STF. ARTIGO 1.046 DO CPC. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALCANCE E INTERPRETAÇÃO. PENHORA E EXCUSSÃO. ALIENAÇÃO DA PARTE IDEAL DOS EXECUTADOS. 1. O exame de matéria constitucional refoge aos limites da competência outorgada ao STJ na estreita via do recurso especial. 2. Em sede de recurso especial, é inviável a apreciação de matéria que carece do requisito do prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356/STF). 3. A teor do disposto no artigo 1.046, *caput* e § 3º, do CPC, os embargos de terceiro, instrumento

2 Marinoni, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 926.

3 *Op. Cit.*, p. 927.

processual destinado à proteção da posse, constituem meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda. 3. Em sede de execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada à hasta pública, de modo que se submete à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.” (STJ, SEGUNDA TURMA, RESP 596.434-RS, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, JULGADO EM 23.10.2007, DIÁRIO DE JUSTIÇA 23/11/2007, P. 453)

É essencial para o cabimento dos embargos de terceiro a existência da constrição judicial. As hipóteses constantes dos artigos 1.046 e 1.047 do Código de Processo Civil (CPC) são exemplificativas⁴. A inexistência de ato construtivo judicial tornará incabíveis os embargos de terceiro por falta de condição específica da ação.

A primeira questão a ser analisada é acerca da qualidade da sublocação, isto é, examinar se esta é consentida, presumida ou ilegítima.

De acordo com o artigo 13 da Lei n.º 8.245, de 18.10.1991, a sublocação depende do consentimento prévio e escrito do locador:

“Art. 13. A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador.

§ 1º Não se presume o consentimento pela simples demora do locador em manifestar formalmente a sua oposição.

§ 2º Desde que notificado por escrito pelo locatário, de ocor-

⁴ Theodoro Júnior, Humberto, **Curso de Processo Civil, Procedimentos Especiais**, 43ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

rência de uma das hipóteses deste artigo, o locador terá o prazo de trinta dias para manifestar formalmente a sua oposição.”

Na grande maioria das demandas, verifica-se que no contrato de locação é vedada a sublocação do imóvel sem a expressa autorização do locador.

Assim, inexistindo comprovação da expressa autorização do locador, não se pode presumir a legalidade da sublocação efetivada, razão pela qual deve ser considerada como ilegítima.

Dessa forma, desnecessária inclusive a citação prevista no § 2º artigo 59 da Lei n.º 8.245/1991, na ação de despejo, porquanto o referido dispositivo legal cuida apenas da sublocação legítima, não surtindo efeitos sobre aquela realizada com infração contratual.

“Art. 59. Com as modificações constantes deste Capítulo, as ações de despejo terão rito ordinário.

§ 1º (...)

§ 2º Qualquer que seja o fundamento da ação dar-se-á ciência do pedido aos sublocatários, que poderão intervir no processo como assistentes.”

Neste sentido, já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ):

“CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. POSSE. Embargos de terceiro opostos com o intuito de manter a posse do imóvel objeto do mandado de despejo expedido na ação movida pela Embargada. Nos termos do artigo 13 da Lei nº 8.245/91, a sublocação depende de “consentimento prévio e escrito do locador”, inexistente no caso em exame, motivo porque a ocupação

dos Embargantes sob esse fundamento teria ocorrido de forma clandestina, sendo ilegítima a posse que exercem. A ilicitude da sublocação não obriga a locadora quanto ao eventual negócio jurídico celebrado entre os Embargantes e terceiro. Orientação da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. A tese de os Embargantes serem possuidores de boa-fé não prospera, pois a prova dos autos evidencia que ingressaram no bem com lastro em contrato de hospedagem, a demonstrar a manifesta precariedade da posse. Inexiste direito à indenização por benfeitorias porque vedada no contrato de locação. Recurso desprovido.” (TJRJ, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. HENRIQUE DE ANDRADE FIGUEIRA, DATA DE JULGAMENTO 21/01/2010)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUBLOCATÁRIA EM EXECUÇÃO DE DESPEJO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. SUBLOCAÇÃO NÃO CONSENTIDA. VEDAÇÃO CONTRATUAL A TEOR DA CLÁUSULA OITAVA. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO C.P.C. PRETENSÃO AUTORAL CARENTE DE RESPALDO LEGAL. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (TJRJ, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. ROBERTO GUIMARAES, DATA DE JULGAMENTO 27/02/2008)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO DE DESPEJO. SUBLOCATÁRIO SEM CONSENTIMENTO. MANUTENÇÃO DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. Descabe, em sede liminar, a manutenção no imóvel de ocupantes que ostentam a condição de sublocatários sem consentimento. A sublocação indevida não pode ser oponível ao locador, que tem o direito de reaver a

posse direta do imóvel locado em razão do inadimplemento contratual. Inexiste motivo para suspender o despejo, com fundamento na boa-fé dos sublocatários, que desconheciam o real proprietário do bem. Conhecimento e desprovemento do recurso.” (TJRJ, NONA CÂMARA CÍVEL DES. REL. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, DATA DO JULGAMENTO 15/12/2009)

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. EXECUÇÃO DE DESPEJO DO IMÓVEL. 1. Versa a controvérsia a respeito da possibilidade de interposição de embargos de terceiro movidos por sublocatário de imóvel contra a execução de mandado de despejo. 2. A primeira questão a ser analisada é acerca da qualidade da sublocação, isto é, analisar se ela é consentida, presumida ou ilegítima. 3. Inexiste comprovação acerca da expressa autorização da locadora, razão pela qual não se pode presumir a legalidade da sublocação efetivada, que foi devidamente considerada ilegítima pelo magistrado sentenciante. 4. Dessa forma, desnecessária inclusive a citação prevista no art. 59, § 2º da Lei nº 8.245/91, nos autos da ação de despejo, porquanto o referido dispositivo legal cuida apenas da sublocação legítima. 5. Outrossim, cabe salientar que o desalijo do imóvel não configura apreensão ou constrição judicial previstas no art. 1.046 do CPC, como vem entendendo a recente jurisprudência do STJ. 6. Percebe-se, portanto, que o ajuizamento dos presentes embargos revela-se descabido e sem fundamento, de modo que a sentença recorrida merece ser mantida, por ter dado a correta solução à lide. 7. Negativa de seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.” (TJRJ, SEXTA CÂMARA CÍVEL, DES. REL. BENEDICTO ABICAIR, DATA DO JULGAMENTO 17/01/2011)

Cabe salientar que o desalijo do imóvel não configura apreensão ou constrição judicial previstas no artigo 1.046 do Código de Processo Civil (CPC), que é o segundo pressuposto para a viabilidade do embargo de terceiro.

Esse também é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme se verifica das seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPROPRIEDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.046 DO CPC. A execução de despejo não se caracteriza como ato de apreensão judicial, não se enquadrando nas hipóteses previstas no art. 1.046 do CPC, sendo, portanto, incabíveis embargos de terceiro. Precedentes. Recurso especial conhecido.” (STJ, SEXTA TURMA, RESP 416.860, REL. MINISTRO VICENTE LEAL, JULGADO EM 16/05/2002, Diário de Justiça de 17/06/2002)

“LOCAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR SUBLOCATÁRIA EM EXECUÇÃO DE DESPEJO. VEDAÇÃO CONTRATUAL À SUBLOCAÇÃO. IMPROPRIEDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO E DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem, ao solucionar a contenda, reconheceu a inviabilidade da utilização dos Embargos de Terceiro ante a ineficácia do contrato de sublocação, uma vez que o negócio acessório não conta com a anuência do locador, havendo inclusive expressa vedação no contrato de locação principal. Assim, o acolhimento da argumentação formulada nas razões do Apelo Nobre não prescinde de reexame de prova e de cláusulas contratuais, providências inviáveis na via do recurso Especial,

a teor das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 2. A demonstração do dissenso interpretativo suscitado, aperfeiçoa-se, tão somente, a partir da comparação analítica entre os julgados apontados como paradigmas e aquele que se pretende reformado; sendo imprescindível a similitude fática dos casos confrontados e a indicação do dispositivo legal objeto da interpretação controvertida, o que não se verifica nos autos. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, QUINTA TURMA, AGRG NO RECURSO ESPECIAL N.º 1.115.538-RJ, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, JULGADO EM 14/06/2011, DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO DE 01/07/2011)

“EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUBLOCAÇÃO ILEGÍTIMA. SÃO INADMISSÍVEIS EMBARGOS DE TERCEIRO, EM EXECUÇÃO DE DESPEJO POR NÃO SE COGITAR DE “ACTIO JUDICATI”, DADO QUE A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL NÃO CARACTERIZA ATO DE APREENSÃO OU DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL PREVISTOS NO ART. 1046, DO CPC. ADEMAIS, A TRANSFERÊNCIA DA LOCAÇÃO À EMBARGANTE RECORRIDA FOI CONSIDERADA INEXISTENTE POR VEDAÇÃO CONTRATUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.” (STJ, QUINTA TURMA, RESP 157.115/AM, REL. MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, JULGADO EM 14/04/1998, DIÁRIO DE JUSTIÇA DE 25/05/1998, P. 138)

“RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS “A” E “C”. EXECUÇÃO DE DESPEJO. EMBARGOS DE TERCEIRO. INADMISSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1 - Contra mandado de despejo não cabem embargos de terceiro, porquanto aquele ato não configura apreensão ou constri-

ção judicial e, assim, não se enquadra nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC. 2 - A divergência jurisprudencial não se configura pela simples citação de ementas (arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ) 3 - Recurso especial conhecido pela letra a”. (STJ, SEXTA TURMA, REsp 191.274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, julgado em 10/12/1998, Diário de Justiça de 08/03/1999, p. 268)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ARTS. 131, 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INADMISSÍVEL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 284/STF. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. INEXISTÊNCIA. ART. 22 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ADQUIRENTES DO BEM LITIGIOSO. COISA JULGADA. ALCANCE. POSSIBILIDADE. ORDEM JUDICIAL DE DESPEJO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. INCABÍVEL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 9. Recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é incabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, cuja natureza jurídica não se enquadra nas hipóteses dos artigos 1.046 e 1.047 do CPC 10. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea “c” do permissivo constitucional. 11. Agravo regimental improvido. (STJ, SEXTA TURMA, AGRG NO

RESP 886.382/MT, REL. MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, JULGADO EM 24/08/2010, Diário de Justiça Eletrônico 13/09/2010)

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. DISCUSSÃO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL OBJETO DE MANDADO DE DESPEJO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal, não é cabível a oposição de embargos de terceiro contra ordem judicial de despejo, tendo em vista que tal ato não configura apreensão ou constrição judicial, não se enquadrando, portanto, nas hipóteses dos arts. 1.046 e 1.047 do CPC. Precedentes do STJ. 2. Considerando-se que os embargos de terceiro foram opostos com o fulcro de questionar a propriedade do imóvel objeto do mandado de despejo, inicialmente atribuída à parte recorrente, é forçoso concluir que os recorridos utilizaram-se de meio inadequado para assegurarem seu pretense direito. 3. Recurso especial conhecido e provido.” (STJ, QUINTA TURMA, RESP 932.284/PA, REL. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA, JULGADO EM 24/11/2008, DIÁRIO DE JUSTIÇA ELETRÔNICO DE 19/12/2008)

Por fim, deve ser mencionada a posição defendida pelo ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior, admitindo os embargos de terceiro para impedir o cumprimento de mandados possessórios e de despejo sempre que se demonstrar que estranhos ao processo estejam ameaçados pelo ato executivo. Deve ser ressaltado que este não é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se observa das ementas dos acórdãos acima transcritas.

CONCLUSÃO:

Percebe-se, portanto, que é descabido o ajuizamento de embargos de terceiro por sublocatário para questionar a determinação judicial de despejo. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Locações de Imóveis Urbanos Comentada**, 11ª ed., Editora Saraiva, 2010, p. 82/91

MARINONI, Luiz Guilherme. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**, 3 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 926.

NERY JUNIOR, Nelson, **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**, 11 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1267.

SANTOS, Gildo dos. **Locação e Despejo: Comentários à Lei 8.245/91**, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 128/139.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Comentários à Lei do Inquilinato**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 143/154.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, **Curso de Processo Civil, Procedimentos Especiais**, 43ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

Ação de Consignação em Pagamento

Marcelo Mondego de Carvalho Lima¹

OBJETIVO À AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

A ação de consignação em pagamento possibilita ao devedor ou ao terceiro o depósito de determinada quantia ou coisa devida. Em regra, somente é admissível nas hipóteses previstas em lei e o objetivo do autor deve se fundar no pagamento.

PREVISÃO LEGAL E CONSIDERAÇÕES

Em sendo um procedimento especial de jurisdição contenciosa, a ação de consignação em pagamento encontra-se prevista no Capítulo I, Título I, Livro IV, na forma dos artigos 890 a 900, do Código de Processo Civil.

É cabível, então, ação de consignação em pagamento, somente nos casos previstos em lei, pelo devedor ou terceiro, com efeito de pagamento, de determinada quantia ou coisa devida, tudo na forma claramente disposta no art. 890, do Código de Processo Civil.

A consignação em pagamento pode ser realizada através de depósito extrajudicial, somente para as obrigações pecuniárias (art. 890, § 1º, do Código de Processo Civil).

Nesse ponto, o depósito deve ser efetuado em estabelecimento bancário, oficial onde houver.

Para o depósito, firma-se um contrato de abertura de conta entre o devedor e o estabelecimento bancário. Trata-se de uma conta bancária

¹ Juiz de Direito do I Juizado Especial da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

atípica, em que o levantamento da importância depositada incumbe ao credor, e não ao consignante.

Discutiu-se na jurisprudência sobre a quem cabia o envio da carta com aviso de recebimento, isto é, se pelo banco ou pelo consignante. Entendeu-se que o banco deve enviar a carta ou comunicação ao credor, até porque o Banco Central do Brasil editou norma nesse sentido.

Cientificado, o credor deve manifestar por escrito sua recusa ao estabelecimento bancário (§3º, do art. 890, do Código de Processo Civil). Daí que, mesmo antes da edição da aludida norma pelo Banco Central do Brasil, já se entendia que a expedição da referida carta incumbia ao estabelecimento bancário, considerando que não haveria sentido algum que o devedor expedisse tal correspondência e a mesma fosse respondida à instituição financeira.

A jurisprudência também vem admitindo que é possível a aceitação da consignação com ressalva, nas hipóteses em que o valor a ser recebido é superior ao depositado. Assim, a diferença pode ser discutida em via própria.

Ocorrendo a recusa, o consignante terá o prazo de 30 (trinta) dias para distribuir a respectiva ação. O prazo corre da data da comunicação ao devedor, pelo estabelecimento bancário, acerca da notificação ao credor e sua respectiva recusa.

Não sendo proposta a ação, o depósito fica sem efeito, com fulcro no §4º, do art. 890, do Código de Processo Civil. Por óbvio, é possível, posteriormente, a propositura de ação de consignação, mas o devedor deverá realizar um novo depósito.

Caso a ser apresentado pertine ao cabimento de consignação extrajudicial nas hipóteses de locação.

A lei de locação não prevê a consignação extrajudicial. Nelson Nery Júnior concluiu, então, que não é cabível consignação extrajudicial. Entretanto, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite a consignação extrajudicial.

Nesse sentido, o d. Ministro Felix Fischer, relator no Recurso Espe-

cial nº 2003/0230085-0, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que:

“LOCAÇÃO. ALUGUÉIS. CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR. NOTIFICAÇÃO PESSOAL.

I- O depósito extrajudicial dos aluguéis tem o efeito de desonerar o locatário da obrigação.

II - É necessário que o locatário comprove o efetivo conhecimento do depósito pelo locador, o que se perfaz com a notificação pessoal deste. Interpretação sistemática do §1º do art. 890 com o art. 223, parágrafo único do CPC.

Recurso especial desprovido”.

(Julgamento em 06/06/2006. Publicação no DJ em 01/08/2006, pág. 514).

PROCESSO DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Algumas considerações pontuais devem ser trazidas à tona sobre o processo da ação de consignação em pagamento.

A competência ao processamento da ação de consignação em pagamento é do foro onde deve ser efetuado o pagamento, pouco importando onde as partes possuem domicílio (art. 891). A exceção a esta regra encontra-se prevista na Lei de Locação, eis que observada que a competência é a do foro do lugar do imóvel.

No caso de obrigações que importem o pagamento em prestações periódicas, como por exemplo, prestações de consórcio, prestações condominiais etc., a consignação das parcelas que forem se vencendo no curso do processo devem ser depositadas, em até cinco dias após o vencimento (art. 892, do Código de Processo Civil). Mais uma vez, a exceção é encontrada na Lei de Locação, considerando que o pagamento do aluguel deve ser realizado na data do vencimento.

Ajuizada a inicial, deverá constar nesta peça o requerimento da expedição de guia ou a prova do depósito extrajudicial. Neste caso, dois do-

cumentos são indispensáveis ao ajuizamento da demanda: a prova do depósito e a carta de recusa. Trata-se de pressuposto processual de validade.

A guia será expedida para pagamento em 5 (cinco) dias sob pena de extinção do processo. A Lei de Locação possui a exceção, aplicando-se o prazo de somente 24 (vinte e quatro) horas.

A Lei de Locação diz que o processo é extinto se não houver o respectivo depósito. A doutrina e a jurisprudência entendem que nos demais casos também será extinto o processo se não houver o depósito (entendimento majoritário). Há entendimento, no entanto, de que o depósito extemporâneo não é causa de extinção do processo.

Feito o depósito, o procedimento passa a ser o ordinário.

Na contestação, prevista no art. 896, do Código de Processo Civil, é admissível a alegação de matéria de mérito. Entretanto, é possível sejam suscitadas matérias processuais, sendo entendimento majoritário que o processo de consignação é cognição plena. Só farão coisa julgada as matérias elencadas na lei. As demais serão decididas *incidentur tantum*.

Na hipótese de insuficiência de depósito (parágrafo único, art. 896), o valor depositado é considerado incontroverso e poderá ser levantado. Discutir-se-á, somente, acerca da diferença. A sentença que reconhecer a diferença vale como título executivo judicial. Há necessidade de que o réu formule pedido em sua contestação para o pagamento da diferença. Trata-se de ação dúplice e, por tal razão, não é cabível a reconvenção.

A lei autoriza o autor a complementar a diferença, no prazo de 10 (dez) dias. Exceção: Lei de Locação: prazo de 5 dias.

Efetuada o depósito da diferença, o pedido deve ser procedência, declarando a extinção da obrigação, com condenação do autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Se houver dúvida a quem pagar, a consignação não pode ser extrajudicial, porque o devedor receberá, a toda evidência, o valor depositado. Exemplos: a) quando a seguradora não sabe a quem pagar o seguro de vida: a companheira ou ao cônjuge; b) imóvel locado e havendo dois herdeiros em conflito, sendo os dois nomeados inventariantes em processos distintos e tendo eles comunicado ao locatário para o pagamento dos alugueres.

Comparecendo mais de um credor, o processo seguirá sem o autor, mas somente com os interessados. Por decisão interlocutória, o autor é excluído do processo, com a extinção da obrigação, e prossegue-se somente em relação aos credores. O réu sucumbente deve realizar o pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, além do reembolso dos honorários do autor.

Por fim, frise-se que a sentença que julga procedente o pedido é meramente declaratória, e não extingue a obrigação. A obrigação se extinguiu pelo depósito, portanto, a sentença não é constitutiva negativa.

Estas são as breves considerações do curso. ◆

Ações Possessórias

Márcio Olmo Cardoso¹

INTRODUÇÃO

Quando se fala em posse, é preciso destacar que a primeira teoria a respeito do assunto consagrava que para ter a posse era necessário que a pessoa preenchesse dois requisitos: o *corpus* e o *animus* (Savigny). Para ter a posse era necessário que a pessoa tivesse um contato físico com a coisa, que é o *corpus*, e além desse contato físico, para que ela não fosse considerada uma mera detentora, havia necessidade do elemento subjetivo, ou seja, o *animus domini*, que é a intenção de ter o bem para si. Essa teoria foi criticada, sobretudo porque o locatário seria apenas detentor, por não ter o *animus domini*, e o locador não seria nada, porque não tem o *corpus*.

Daí surgiu a segunda teoria, desenvolvida por *Ihering* e adotada pela legislação brasileira, que considerava como possuidor a pessoa que ostenta em nome próprio qualquer um dos poderes inerentes à propriedade, como usar, gozar, fruir, dispor e reaver (art. 1.196, NCC). A posse, para essa teoria, seria a exteriorização do domínio.

E quando foi instituída a proteção possessória, havia uma crítica, porque a tutela jurisdicional iria beneficiar o possuidor e não o proprietário, visto que bastava que comprovasse a posse para que pudesse se beneficiar da proteção possessória. Todavia, não se pode amparar o instituto da posse com relação somente ao proprietário, pois é perfeitamente possível proteger aquele que não tem a propriedade, mas tem a posse, como, por exemplo, o locatário, que tem o seu imóvel invadido pelo locador.

Após o advento da Lei nº. 8.985/94, parecia que a posse tinha sido tratada como um direito pessoal, visto que, conforme o art. 10, § 2º do

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Teresópolis - RJ.

CPC, não seria mais necessária a outorga do outro cônjuge ou a sua participação no processo somente seria indispensável nos casos de composses ou de atos praticados por ambos. Ocorre que o Código de Processo Civil continuou a tratar a posse como direito real, conforme disposto no artigo 95.

E este trabalho possui a pretensão de trazer algumas questões controvertidas sobre as ações possessórias, servindo apenas para motivar novas reflexões e tentar auxiliar o operador de direito no uso dessas ações.

DESENVOLVIMENTO

Há três remédios processuais capazes de proteger o direito do possuidor: **a reintegração de posse, a manutenção de posse e o interdito proibitório.**

A reintegração de posse é o remédio possessório utilizado quando o possuir sofreu um esbulho, que é a perda total da posse pela moléstia injusta de outrem.

A manutenção da posse é o remédio possessório utilizado quando o possuidor sofreu limitação no seu direito de posse pela moléstia injusta de outrem (turbação).

E o interdito proibitório é o remédio possessório utilizado quando o possuidor está na iminência de sofrer a perda total ou parcial da posse (esbulho ou turbação).

É preciso destacar que o Código de Processo Civil consagra o princípio da fungibilidade dos interditos possessórios, quando estabelece a possibilidade de o juiz conhecer do pedido e outorgar a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados (art. 920), ou seja, ajuizada uma ação de reintegração de posse, por exemplo, o juiz pode deferir a manutenção de posse, se verificar que é caso de turbação e não de esbulho.

E as ações possessórias podem ser de força nova ou de força velha. A primeira, quando a ação for intentada dentro de um ano e dia a contar da data do esbulho, da turbação ou da iminência de o possuidor sofrer a perda total ou parcial da posse, ao passo que a segunda, se passar esse prazo. A

ação de força nova terá o rito especial, previsto nos artigos 926 e seguintes do CPC, e a de força velha o rito ordinário (art. 924, do CPC).

É preciso destacar que para as ações possessórias de força velha, o rito da ação poderá, a escolha do demandante, ser pelo rito ordinário ou sumário, dependendo do valor da causa, e também, o sumaríssimo, nos exatos termos do artigo 3º, IV, da Lei nº. 9.099/95.

Há quem entenda que a diferença entre o procedimento da ação de força nova e a de força velha é mínima, visto que basicamente na ação possessória de força nova, o demandante faz jus a uma medida liminar, o que não acontece na ação possessória de força velha. Contudo, os dois procedimentos atualmente se diferenciam muito pouco, pois, com o advento da tutela antecipada (art. 273, do CPC), no procedimento ordinário, essa diferença passou a ser ainda menor, aproximando ainda mais os dois procedimentos².

Uma questão controvertida na doutrina diz respeito ao cabimento da tutela antecipada nas ações de força velha.

A primeira corrente entende que não cabe tutela antecipada nas ações de força velha com base no artigo 273, I, do CPC, somente nos casos do inciso II (abuso de direito de defesa)³.

A segunda corrente entende que cabe não só no inciso II, mas também, com base no inciso I (bastando que o perigo tenha surgido após o decurso do prazo de um ano e dia da turbação ou esbulho)⁴.

A terceira corrente entende que é possível, sem qualquer restrição, a concessão de tutela antecipada nas ações de força velha⁵.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes quanto ao entendimento de que é possível a antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, com base no artigo 273, II, do CPC.

2 Júnior, Humberto Theodoro, **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3, p. 145.

3 Júnior, Figueira, **Liminares nas ações possessórias**, p. 178-181.

4 Simardi, **Proteção Processual da Posse**, p. 254-255.

5 Fadel, Sérgio Sahione, **Antecipação de Tutela no Processo Civil**, São Paulo: Dialética, 1998, p. 113.

Com base no artigo 273, I, do CPC, não seria admissível conceder a tutela antecipada quando houver urgência, visto que não se pode compatibilizar tal pedido com o decurso do requisito temporal da medida liminar (ano e dia), pois no direito há um princípio que diz: “O direito não socorre os que dormem”. Contudo, é possível a concessão da tutela antecipada nas ações de força velha se o demandante provar que surgiu um perigo de dano irreparável ou difícil reparação após o decurso de um ano e dia.

Outro ponto importante diz respeito à proibição da lei processual quanto à discussão de matéria dominial no processo possessório, assim como, na pendência deste, a promoção de ação de reconhecimento de domínio (artigo 923, do CPC, com redação dada pela Lei nº. 6.820/1980).

Daí surgiu a controvérsia na doutrina e jurisprudência quanto à possibilidade de se ajuizar ação petítória (*ius possidendis*), estando em curso a ação possessória. Há duas correntes.

A primeira, que é majoritária, entende que pode. O Superior Tribunal de Justiça entende que se a ação petítória foi ajuizada antes da propositura da ação possessória, pode prosseguir, não incidindo a norma do artigo 923, do CPC ⁶.

A segunda corrente, que é minoritária, entende que não pode, pois estaria retirando do possuidor a única possibilidade de ver o seu direito assegurado. Entende, ainda, que não violaria o princípio constitucional (art. 5º, XXXV), pois aquele que tem o domínio poderia depois do término da ação possessória, ajuizar a demanda petítória com base no domínio⁷.

Esse entendimento é calcado na proteção do direito constitucional e infraconstitucional àquele que tem a posse, buscando a sua função social.

Outra questão interessante diz respeito à possibilidade de o Autor cumular ao pedido possessório o de cominação de pena para caso de nova turbacão ou esbulho, nos termos do artigo 921, II, do CPC, que, na verdade, é meio de coerção e não pena.

É preciso destacar que o juiz poderá, de ofício, independentemente

6 RESP 139916/DF, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma.

7 Fabrício, Furtado, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, Tomo 3, p. 379.

do pedido do autor, fixar essa multa no caso de descumprimento da decisão judicial pelo réu, após o advento do artigo 461, § 4º do CPC.

E se o juiz não se convencer das alegações trazidas pelo autor na petição inicial, deverá marcar uma audiência de justificação, em que serão ouvidas as testemunhas do autor somente. O réu também deverá comparecer (citado) e poderá exercer o contraditório, contraditando as testemunhas ou fazendo perguntas (art. 928, do CPC).

E na audiência de justificação, o réu não pode pedir liminar, pois não terá interesse em pedi-la se a medida liminar requerida pelo autor for indeferida pelo juiz e se foi deferida, o único meio de impugnação é por meio do recurso de agravo de instrumento. Se não interpuser o recurso, a matéria alegada em contestação estará preclusa, o que impediria a revogação pelo juiz (art. 473, CPC).

O artigo 922, do CPC, estabelece a natureza dúplice para a ação possessória e há controvérsia acerca da natureza da sentença em ação de reintegração de posse e de manutenção de posse.

Há quem entenda ser a sentença da ação de reintegração de posse executiva *lato sensu* e a de manutenção de posse, mandamental.⁸

Para outros, no entanto, as sentença das ações possessórias são verdadeiras sentenças condenatórias.⁹

O interdito possessório visa a proteger o possuidor que vê sua posse ameaçada. Trata-se de demanda preventiva, de natureza inibitória, que visa a impedir a prática de atos ilícitos. Seguem as mesmas normas da ação de manutenção e reintegração de posse, porém, há divergência quanto à cumulação de pedidos.

A primeira corrente entende que não será cabível, na petição inicial do interdito proibitório, a cumulação do pedido de proteção possessória com a de condenação do demandado a pagar perdas e danos¹⁰.

8 Da Silva, Batista, **Procedimentos Especiais**, p. 228.

9 Marcató, **Procedimentos Especiais**, p. 124.

10 Fabrício, Furtado, **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. VIII, Tomo III, p. 363.

E há quem sustente que é cabível¹¹.

CONCLUSÃO

O trabalho trouxe algumas questões controvertidas sobre as ações possessórias, permitindo assim, neste momento, trazer apenas um resumo a título de conclusão.

1. A legislação brasileira adotou a Teoria Objetiva da posse;
2. O Código de Processo Civil continua a tratar a posse como direito real, conforme disposto no artigo 95.
3. Há três remédios processuais capazes de proteger o direito do possuidor, quais sejam: a reintegração de posse, a manutenção de posse e o interdito proibitório;
4. O Código de Processo Civil consagra o princípio da fungibilidade dos interditos possessórios;
5. As ações possessórias podem ser de força nova, quando intentada a menos de um ano e dia, inclusive, ou de força velha, quando intentada após esse prazo;
6. As ações possessórias de força velha poderão ter os ritos ordinário, sumário e sumaríssimo;
7. É possível a antecipação dos efeitos da tutela nas ações possessórias de força velha, com base no artigo 273, II, do CPC;
8. Se a ação petitória foi ajuizada antes da propositura da ação possessória, pode prosseguir, não incidindo a norma do artigo 923, do CPC;
9. O juiz poderá de ofício, independentemente do pedido do autor, fixar uma multa no caso de descumprimento da decisão judicial pelo réu, após o advento do artigo 461, §4º do CPC;
10. Na audiência de justificação, prevista no artigo 928, do CPC, serão ouvidas apenas as testemunhas do autor, mas o réu deverá ser citado e intimado para comparecer ao ato e poderá contraditar as testemunhas ou fazer perguntas, exercendo o direito ao contraditório;

¹¹ Simardi, **Proteção Processual da Posse**, p. 119.

11. É dúplice a natureza da ação possessória;
12. É sentença das ações de reintegração de posse e manutenção de posse tem natureza condenatória para uns ou executiva *lato sensu* e mandamental para outros;
13. É possível cumular pedido da ação de interdito possessório com a condenação do demandado a pagar perdas e danos, embora haja entendimento em sentido contrário. ◆

REFERÊNCIAS

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de Direito Processual Civil**, v. III, Lumen Juris, 2000.

Ação de Consignação em Pagamento - Competência e Procedimento

Maria Aparecida Silveira de Abreu¹

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é abordar algumas questões práticas relativas ao procedimento das ações de consignação em pagamento, com destaque para os pontos mais controvertidos na doutrina e jurisprudência. Procura-se destacar os pontos principais acerca da competência, do ajuizamento da petição inicial, do depósito, da contestação e sentença.

COMPETÊNCIA

Em regra, o foro competente é o local do pagamento, nos termos do art. 891 do Código de Processo Civil. Uma das exceções é a hipótese de consignação de aluguel e acessórios da locação, pois, neste caso, a competência é fixada no local em que se encontra situado o imóvel objeto da locação.

PETIÇÃO INICIAL

São requisitos essenciais para a propositura da ação de consignação em pagamento o requerimento de expedição de guia ou prova do depósito e de sua recusa. Na ausência deste requerimento ou da referida prova, deverá ser emendada a inicial, nos termos do art. 284 do CPC, para atender

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara Cível de Nova Iguaçu.

a esse fim. Se não for realizada a emenda, com a formulação do requerimento ou prova do depósito e da recusa do recebimento, deverá o juiz indeferir a inicial. São, na verdade, pressupostos processuais de validade, assim como o são a planilha na ação de despejo e a planta do imóvel na ação de usucapião.

No caso das prestações periódicas, elas se incluem no objeto do processo independentemente do pedido. Elas devem ser depositadas ao longo do processo, observando-se o prazo de cinco dias até o vencimento. Se for aluguel, o depósito deve ser feito na data do vencimento, não existindo prazo de tolerância.

DEPÓSITO

Em regra, o depósito deve ser feito no prazo de cinco dias após o deferimento da expedição de guia, nos termos do art. 893, I do CPC. Uma das exceções está na Lei de Locações, que determina que o depósito deverá ser feito no prazo de 24 horas, sob pena de extinção do feito.

Discute-se na jurisprudência quanto à possibilidade de extinção do feito se o depósito não for realizado no prazo de cinco dias. O entendimento dominante é aquele que admite a extinção do feito sem apreciação do mérito nesse caso.

Para ilustrar o debate, destaco os julgamentos dos seguintes recursos: A favor da extinção: TJERJ – Apelação Cível n. 0427184-09.2010.8.19.0001, Relatora Des. Elizabeth Filizola, j. Março de 2012 e contra: STJ – Resp 702739 – Paraíba, Relatora Ministra Nancy Andrighi.

Transcrevo a seguinte ementa do acórdão do TJERJ acima referido, que endossa o entendimento dominante acerca do tema:

*0427184-09.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO
DES. ELISABETE FILIZZOLA - Julgamento: 05/03/2012 -
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊN-
CIA DO DEPÓSITO INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCES-*

SO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. Trata-se de recurso impugnando sentença terminativa, proferida nos autos de ação consignatória e que teve por fundamento a ausência do depósito inicial por parte do autor, na forma do art. 893, I, do CPC. Sem razão o recorrente, porquanto a extinção do processo, no caso, não depende da prévia intimação, sendo inaplicável o disposto no art. 267, §1º, do CPC. O autor foi regularmente intimado para realizar o depósito inicial, que não foi efetuado, tendo decorrido sete meses entre o deferimento e a certidão cartorária atestando a inércia. A sanção decorrente da não realização do depósito é a extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante entendimento doutrinário e da jurisprudência do Egrégio STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC.

Quanto a dúvida a quem pagar, o depósito não pode ser extrajudicial, porque nenhum credor manifestou recusa, devendo ser, portanto, judicial.

CONTESTAÇÃO

Embora indicadas nos incisos I a IV do art. 896 do CPC as hipóteses que poderão ser levantadas na contestação, prevalece o entendimento de que o procedimento de consignação em pagamento comporta cognição plena.

Merece relevo o entendimento do ilustre jurista Adroaldo Furtado Fabrício, compartilhado por diversos juristas, inclusive pelo Profº e Des. Alexandre Antônio Franco Freitas Câmara Freitas, segundo o qual os pontos indicados no art. 896 do CPC farão coisa julgada, enquanto as outras questões suscitadas serão analisadas incidentalmente.

Em análise às hipóteses previstas no art. 896 do CPC, importa ressaltar que não basta a alegação vaga de insuficiência do depósito, pois deve ser especificado o que seria suficiente, nos termos do art. 896, parágrafo

único do CPC. O mesmo raciocínio se aplica à alegação de excesso de execução, pois aqui deve ser indicado o valor exato e correto. A quantia incontroversa pode ser levantada desde logo, pois a dúvida é apenas quanto à diferença.

A contestação na ação de consignação em pagamento tem caráter dúplice. Se na contestação ou fora dela o réu não formulou pedido contraposto, o juiz não pode concedê-la *ex officio*. O autor pode depositar a diferença.

Neste sentido, destaco o teor da ementa do acórdão proferido na Apelação Cível do TJERJ n. 0004260-58.1999.8.19.001 em que foi Relator o Des. Wilson Marques:

0004260-58.1999.8.19.0001 (1999.001.09687) - APELAÇÃO DES. WILSON MARQUES - Julgamento: 09/10/2001 - QUARTA CÂMARA CÍVEL

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

DESPESAS CONDOMINIAIS

DEPOSITO INSUFICIENTE

PROCEDÊNCIA PARCIAL

JULGAMENTO EXTRA PETITA

REFORMA DA DECISÃO

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. Cotas condominiais. Insuficiência da oferta. Consequências. Código de Processo Civil. Artigos 890 e seguintes. Pedido contraposto, de condenação do autor no pagamento da diferença existente entre o valor devido e o depositado. Inexistência. Consequências. Judicia duplicia. Código de Processo Civil. Artigo 899, parágrafo 2º, 2º, 128 e 460. Exegese e aplicação. Na Ação de Consignação em Pagamento a insuficiência da oferta acarreta declaração judicial de improcedência do pedido liberatório. Todavia, se mesmo reconhecendo a insuficiência da oferta, o juiz, indevidamente deu pela procedência, em parte, do pedido que deveria ter sido julgado im-

procedente, a sentença há de restar intocada, se não foi interposto recurso, pelo réu, contra o capítulo em que assim se decidiu. É que, nesse caso, o Tribunal não pode prover a respeito da matéria não impugnada e, pois, não devolvida, e, menos ainda, pode retocar a sentença, na parte assinalada, em verdadeira reformatio in pejus, por todos os títulos inadmissível, à luz do que dispõe o ordenamento jurídico em vigor. Se, na contestação ou fora dela, o réu não formulou pedido contraposto, de condenação do autor no pagamento da diferença existente entre o valor devido e o depositado, o juiz não pode emitir provimento condenatório, em tal sentido, com violação das regras constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Nem mesmo o artigo 899, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, autoriza o juiz a prestar jurisdição ex officio. O princípio ne procedat iudex ex officio continua de pé. Apelação provida, em parte. Sentença retocada.

SENTENÇA

Efetuada o depósito da diferença, o juiz julga procedente o pedido. O pedido é de declaração de extinção da obrigação. Se o juiz na sentença declara extinta a obrigação para o autor, deverá condená-lo ao pagamento das custas e honorários processuais, em atenção ao princípio da causalidade. Segundo ensinamento do ilustre jurista Dr. Antônio Carlos Marcatto, na ação de consignação em pagamento a procedência é da contestação.

Há também o entendimento segundo o qual, se efetivado o depósito em valor inferior ao devido e complementado posteriormente, o juiz julgará procedente em parte o pedido e condenará o autor nas verbas sucumbenciais. Para corroborar este posicionamento jurisprudencial, destaco a seguinte ementa de acórdão proferido pela 18ª Câmara Cível do TJERJ:

0121453-33.1995.8.19.0001 (2006.001.69002) - APELAÇÃO

DES. JOSE AUGUSTO DE ARAUJO NETO - Julgamento: 27/03/2007 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES MENSAS. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM VALOR INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO, APURADO EM PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU PROCEDENTES, EM PARTE, OS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL, DECLARANDO EXTINTA A OBRIGAÇÃO DOS DEMANDANTES E CONDENANDO-OS AO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. APELO DOS AUTORES, QUE PUGNAM PELO RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELO DO RÉU, PLEITEANDO A IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS AUTORAIS.1. Tendo os autores depositado, em Juízo, quantia inferior à que efetivamente deviam ao réu - conforme demonstrado em perícia judicial -, legítima se revela a recusa do banco em receber dos demandantes, de início, os valores relativos às prestações decorrentes do contrato de financiamento celebrado entre as partes. 2. Restando comprovado, porém, que os autores efetuaram o pagamento da diferença apurada pericialmente, correta se mostra a sentença do Juízo de primeiro grau, que julgou procedente, em parte, os pedidos da ação consignatória, declarando extinta a obrigação e condenando os demandantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado.3. Recursos não providos.

Ainda com relação à condenação em custas e honorários advocatícios, merece referência o acórdão do STJ proferido no Resp. 784256 – RJ, em que foi Relatora a Ministra Denize Arruda.

Em se tratando da situação prevista no art. 898 do CPC, em que

há dúvida quanto a quem estaria legitimado a receber o valor do depósito e havendo mais de um réu, o juiz deverá, por decisão interlocutória, declarar extinta a obrigação para o autor, após efetivado o depósito. Verifica-se neste caso hipótese de litisconsórcio eventual, pois permanecerão no feito apenas os réus até definição da legitimidade para o recebimento do valor. Na prática jurídica, essa situação é mais frequente nas causas envolvendo seguro de vida, quando o segurado falece sem especificar os beneficiários.

Questões importantes:

. A sentença que julga procedente o pedido é meramente declaratória, pois declara extinta a obrigação pelo depósito. Nos termos da lei civil, uma das formas da extinção da obrigação é o depósito. Essa sentença não é constitutiva negativa.

. Na ação de consignação em pagamento o devedor deposita o que entende devido, mas isso não impede que o credor promova a execução da diferença ou tome outras providências, como por exemplo, pleitear a devolução de um bem por ele financiado. Também, o pagamento parcial dos aluguéis não impede o despejo, mas diminuirá o débito.

. A insuficiência do depósito induz à procedência parcial do pedido, pois os consectários da mora incidem sobre a diferença. Quem levanta o depósito? A discussão era se a diferença era devida ou não. Após alteração do CPC em 1994, é direito do credor levantar as quantias incontroversas.

. Quanto às prestações periódicas: não leva à improcedência do pedido a falta da comprovação do depósito de algumas parcelas ou o depósito fora do prazo sem os consectários da mora. É caso de procedência parcial.

CONCLUSÃO

O procedimento da consignação afigura-se como instrumento simples e eficaz para a quitação do débito pelo devedor e, ainda, inibe a incidência dos consectários da mora que, oneram a dívida e, em muitos casos, impedem o adimplemento da obrigação. O devedor pode depositar o que entende devido e discutir a diferença no curso da lide. Além de beneficiar o devedor, o procedimento em foco permite ao credor discutir amplamente

as questões relativas à obrigação e receber as quantias incontroversas enquanto se discute a diferença devida. ◆

Embargos de Terceiro

Maurílio Teixeira de Mello Júnior¹

INTRODUÇÃO

Os embargos de terceiro estão regulados nos artigos 1.046 a 1.054 do CPC, tratando da defesa do terceiro em caso de constrição judicial dos bens que estejam em seu domínio ou em sua posse, sendo que terceiro, para a grande maioria dos doutrinadores, é definido por exclusão, como sendo uma pessoa que não figura como parte, nem é coadjuvante em processo pendente.

Os embargos também tutelam os direitos reais em garantia, tais como aqueles titularizados pelos credores hipotecários, pignoratícios e anticréticos, quando o bem gravado vier a ser objeto de constrição, não se tratando nestes casos de posse.

Convém diferenciar uma espécie de intervenção de terceiros que encontra similitude com a figura dos embargos de terceiro, qual seja, a oposição prevista no artigo 56 do CPC, pois o “opoente quando participa do processo, formula ação própria, tendente a excluir pretensão dos sujeitos iniciais sobre o objeto litigioso do processo”.

Assim sendo, a diferença fundamental entre os embargos de terceiro e a oposição é a constrição do objeto em litígio, visto que “aqueles reclamam ato jurisdicional constitutivo, enquanto esta se limita à pendência de uma causa”. A oposição está presente no processo de conhecimento “não objetivando desconstituir constrições processuais indevidas, mas sim obter a declaração de um direito material do opoente” tendo como principal escopo a economia processual, evitando-se a deflagração de nova demanda, em processo autônomo.

Já os embargos de terceiro possuem o “efeito de separar, de livrar,

¹ Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Barra do Pirai.

e de desembaraçar bens de atos judiciais, denotando a sua força mandamental”, segundo leciona Araken de Assis, assumindo o papel de interdito, dotado de força nova, pois, como se depreende da própria lei, os embargos são ferramentas utilizáveis pelo senhor possuidor ou somente ao possuidor, concluindo que o proprietário desprovido da posse (direta ou indireta) não teria legitimidade ativa para a utilização do instituto.

Deve ser ressaltado que, se o terceiro não fizer uso dos embargos em questão, tal atitude não lhe gera desvalia extraprocessual e muito menos a perda de seu direito sobre a coisa constricta judicialmente, visto que ele poderá se opor ao ato constitutivo por meio de outros procedimentos processuais.

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria a qual transcrevemos a seguir:

Direito civil - processual civil - agravo de instrumento agravo regimental - terceiro interessado - constrictão judicial - legitimidade ad causam - recurso. I - os embargos de terceiro prejudicado visa tão somente a que não se discuta direito próprio sem um processo onde não figurou como parte. E mera faculdade processual que a lei lhe confere. A sua não utilização não prejudica o direito material existente que poderá vir a ser discutido em ação ordinária própria. II - a não inscrição da arrematação no registro de imóveis pressupõe relação jurídica meramente obrigacional, sem efeito erga omnes, vinculando apenas os sujeitos do negócio jurídico. III - possuindo o terceiro prejudicado o registro do imóvel, e proprietário, tendo inescusável interesse (legitimidade ad causam). IV - regimental improvido. (Agrg no Ag 88561/ac, rel. Ministro Waldemar Zveiter, terceira turma, julgado em 26.03.1996, dj 17.06.1996 p. 21488) g.n.

COMPETÊNCIA NOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Quanto à competência para o julgamento dos embargos de terceiro, a nossa lei processual preconiza que ela é a do mesmo juízo que ordenou a constrição dita indevida, consoante dispõe o art. 1.049 c/c o art 109, ambos do CPC.

Contudo, uma das exceções à citada regra é o caso de execução por carta, conforme reza o art. 658 do CPC, na qual o juízo competente será o da situação da coisa, em que pese a existência de notória divergência jurisprudencial e doutrinária quanto ao tema.

Temos ainda o artigo 747 do CPC, que normatiza os embargos do devedor, existindo uma corrente jurisprudencial que utiliza esse dispositivo de forma analógica para os embargos de terceiro.

Não podemos deixar de citar a consagrada súmula de nº 33 do extinto TRF, segundo a qual: ***“o juízo deprecado, na execução por carta, é o competente para julgar os embargos de terceiro, salvo se o bem apreendido foi indicado pelo juízo deprecante”***.

Desse modo, chega-se à conclusão de que não há consenso sobre quem é realmente competente para o julgamento dos embargos de terceiro. Porém, nos arriscamos a tecer nosso entendimento no sentido de apontar como competente o juízo que ordenou a apreensão, pois encontrou motivo suficiente para tal, devendo o mesmo analisar o seu pretendido desfazimento, caso lhe seja apresentado algum fato novo que venha a ser arguido pelo terceiro.

LEGITIMIDADE ATIVA

Como o próprio nome já diz, somente o “terceiro” poderá opor embargos para a defesa de seus interesses devido à atuação constritiva judicial, pois, conforme a letra do artigo 1.046 do CPC, poderá utilizar esta ferramenta processual “quem, não sendo parte no processo (...)” e ainda o “terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor”. Observamos que há uma exceção no 2º parágrafo do artigo supra citado, que considera terceiro

aquele que, mesmo fazendo parte do processo, tem um bem constricto, bem este que, “pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que o possuir, não pode ser atingidos pela apreensão judicial.”

Em suma, “encontra-se na singular posição de terceiro, no que se refere ao processo executivo, quem, cumulativamente: *a) não estiver indicado no título executivo; b) não se sujeitar aos efeitos do título; e c) não integrar (ainda que ilegítimamente a relação processual executiva)*”.

Há que se enfatizar que, em regra, é de fundamental importância o exercício da posse (direta ou indireta), para a interposição do referido recurso, se for o proprietário, mas se não estiver exercendo a posse do bem, não lhe será permitida a utilização deste instituto. Assim, caso não atendidos os requisitos, só restaram ao “terceiro” as ações reivindicatória e negatória.

O credor hipotecário, pignoratício e anticrético também se legitima a embargar o ato constrictivo, pois titulares de direito real de garantia, como já dito, objetivando a impedir a alienação do bem gravado, a teor do que dispõe expressamente o artigo 1.047, II do CPC, pelo que é lícito o entendimento de que estes, assim agindo, não realizam a defesa da posse, mas sim dos seus respectivos direitos de preferência (artigo 1422 do Código Civil)

O § 3º do artigo 1.046 do nosso CPC prevê a meação do cônjuge, sendo ele legitimado a opor os embargos; exceção a esta regra pode ser encontrada no artigo 1.644 do Código Civil, que diz que, se a dívida aproveitar a ambos os cônjuges, eles respondem solidariamente pelo débito existente.

Observação que se faz nesse ponto é com relação à inovação trazida pelo Código Civil de 2002, mais precisamente em seu artigo 1.647, III, pelo qual, sem a anuência de um cônjuge, o outro não pode prestar fiança ou aval em contratos ou títulos de créditos, respectivamente.

Lembre-se que, antes da entrada em vigor no novo Código Civil, a lei previa somente autorização para a fiança. Assim, hodiernamente, pode o cônjuge não autorizador anular a garantia prestada pelo outro, conforme prevê o art. 1.649 do Código Civil.

Diante disso, o que vem ocorrendo, contemporaneamente, na maio-

ria das operações que envolvam garantias pessoais, é a confecção de procuração específica, para que, em nome de um cônjuge, o outro possa prestar fiança ou aval aproveitando os dois, ou ainda uma autorização para que o cônjuge possa prestar tal garantia isoladamente.

Desse modo, a relevância da questão supracitada, para a hipótese prática, será a análise da natureza da dívida, ou seja, se o cônjuge é também devedor direto ou não, caso seja acionado pelo credor, devido à procuração concedida, ou se somente autorizou a concessão da garantia pelo outro cônjuge, para verificarmos se é cabível a utilização do instituto dos embargos de terceiro, já que, dependendo da resposta, o cônjuge poderá ser parte na demanda, não sendo legitimado a utilizar os embargos.

Outrossim, em regra, não haverá legitimidade ao cônjuge, caso o mesmo tenha sido intimado da penhora, nos termos da regra do art. 655, § 2º do CPC, que prevê a intimação do cônjuge no caso de bens imóveis, cabendo neste caso a oposição de embargos do devedor.

Exceção a tal regra aparece na súmula 134 do STJ, que diz: “embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado **pode opor embargos de terceiro para** a defesa de sua meação.”

Ademais, o(a) companheiro(a) legitima-se por meio do artigo 1.046, § 2º, do CPC, c/c o art. 1.725 do CC.

LEGITIMIDADE PASSIVA NOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Para a maioria da doutrina pátria, o legitimado é aquele que nomeou o bem, ou seja, geralmente o credor, pelo que este é o legitimado passivo para integrar o respectivo polo, na ação de embargos de terceiro, salvo se o bem tenha sido nomeado pelo devedor.

Contrário ao entendimento ora destacado, verifica-se que, em regra, há o requerimento da parte credora ou a indicação da parte devedora para a penhora de determinado bem. No caso, o juiz atua ordenando tal ato, a ser cumprido pelo oficial de justiça, que funciona como a *longa manus* do magistrado, não podendo magistrado e oficial de justiça, logicamente, figurarem como legitimados passivos numa demanda de embargos de terceiro.

Destarte, pode-se concluir acerca da real possibilidade da ocorrência de três situações distintas para o caso.

Na primeira delas, a indicação do bem seria feita pelo credor. Já a segunda possibilidade seria a indicação do bem pelo devedor e a terceira hipótese, a penhora do bem pelo oficial de justiça sem indicações (art. 652, § 1º do CPC).

Assim, conclui-se que o credor seria o legitimado passivo, caso tenha indicado o bem, pois deu causa ao fato, enquanto que o devedor seria o legitimado passivo, caso tenha sido o mesmo responsável pela indicação, pois mais do que ninguém deveria saber que o bem não era seu.

Noutro giro, a legitimidade passiva seria dúplice, na hipótese de o bem ter sido penhorado, de forma isolada, pelo oficial de justiça, porquanto tal bem aproveitaria a ambas as partes. Primeiro ao credor, que receberia o seu débito, e segundo ao devedor, que se desincumbiria do pagamento, caso o objeto penhorado estivesse regular.

FUNGIBILIDADE DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Ficou consignado que se afigura perfeitamente possível, segundo o defendido pelo palestrante, com amparo jurisprudencial, a fungibilidade dos embargos de terceiro por embargos do devedor, lembrando-se que o único e importante óbice a essa fungibilidade diz respeito aos prazos.

Os embargos do devedor têm um prazo de 15 dias conforme artigo 738 do Código de Processo Civil.

Assim, se oposto fora do prazo, pode o juiz rejeitar liminarmente os embargos, ante a intempestividade (art. 739, I, CPC), sendo-lhe lícito, porém, admiti-lo como demanda autônoma, mas desprovida dos efeitos suspensivos, sendo este o entendimento jurisprudencial. O mesmo ocorre em situação inversa, conforme se denota do seguinte julgado:

Execução fiscal. Embargos. Defesa intitulada como embargos de terceiro. Recebimento como embargos do devedor. Admissibilidade. O recebimento dos embargos de terceiro

como embargos do devedor tem sido admitido pela jurisprudência, desde que observados os requisitos legais. Recurso especial provido. (REsp 113877/sp, rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 25.08.1997, dj 22.09.1997 p. 46403)

PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

O artigo 1.048 do CPC descreve que “os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença” e no processo de execução “até 5 dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta”.

Em geral, a apreensão do bem penhorado (art. 652, § 1º do CPC, cc art. 664; art. 475-J, caput e § 1º) e a arrecadação (art. 766, I) marcam o termo inicial do prazo decadencial para a interposição dos embargos.

A jurisprudência predominante entende que o prazo inicial para os embargos de terceiro começa a fluir do efetivo ato de turbação da posse, ou da data de cumprimento da imissão da posse. ♦

Ação de Consignação em Pagamento

Priscila Abreu David¹

Dentre os procedimentos especiais abordados durante o curso, o tema escolhido para o presente trabalho é a ação de consignação em pagamento.

Como se sabe, o pagamento por consignação é uma das formas de extinção das obrigações quando há mora do credor, *mora accipiendi*.

Tal pagamento se dá com *o depósito judicial ou extrajudicial, da quantia ou coisa devida, o qual, sendo aceito pelo credor ou reconhecido como válido e suficiente pelo juiz, tem o condão de extinguir a obrigação, liberando o devedor*.

A partir da reforma do Código de Processo Civil de 1994 (Lei nº 8.951, de 13.12.94), passou a ação de consignação em pagamento a ter três aspectos fundamentais, que a difere do antigo modelo.

O primeiro ponto a se registrar é também o mais relevante, pois interfere no modo como a própria ação de consignação se insere entre os meios destinados à tutela contra a *mora debitoris*. Isto é, está no fato de que o referido procedimento estabelece para o devedor, por obrigação pecuniária, a faculdade de efetuar depósito bancário em nome do credor, com o mesmo objetivo liberatório que o depósito feito em juízo, contornando com isso a necessidade de ingresso nas vias judiciais.

Como bem consignado durante o curso, até a reforma do Código de Processo Civil de 1994 isso não era possível.

O segundo aspecto que merece registro é que a ação de consignação em pagamento permite que o credor/réu levante desde logo o valor deposi-

¹ Juíza de Direito da 29ª Vara Cível - Capital.

tado, sempre que sua contestação esteja limitada à alegação de insuficiência do depósito.

De acordo com o que foi discutido no curso, este é um aspecto que nem sempre é levado em consideração pelas partes e pelos juízes, na prática processualista.

O último ponto observado é aquele segundo o qual se confere à ação de consignação em pagamento a conotação de *actio duplex*, na medida em que outorga eficácia executiva à sentença que concluir pela insuficiência do depósito, permitindo ao réu-credor a execução pela diferença.

Nesse sentido, vale citar a posição de Arruda Alvim, que entende ser necessário que se ajuíze uma ação condenatória contra o devedor, em razão da existência de uma conexão, devida a ambas possuírem o mesmo objeto mediato. Parte da jurisprudência adota o entendimento de que a *circunstância de o devedor ter ajuizado ação de consignação em pagamento não obsta a que o credor, munido de título executivo, proponha a decorrente ação de execução. A conexão poderá impor, isto sim, o julgamento conjunto da consignatória e de eventuais embargos de devedor.*

Por outro lado, manifesta-se a tese defendida por Cândido Rangel Dinamarco, segundo a qual o credor não tem necessidade de reconvir para afirmar a insuficiência do depósito, bastando que alegue a insuficiência e aponte o valor que entende devido. Segundo tal entendimento, torna-se desnecessária a reconvenção, em razão da natureza dúplice da ação em consignação em pagamento.

Questão que vem se tornando rotineira nos tribunais diz respeito ao ajuizamento de ação de revisão de cláusulas contratuais, pelo rito ordinário, com pedido de consignação em pagamento de prestações referentes a contrato de financiamento celebrado entre as partes, para a compra de um veículo pela parte autora.

Normalmente, argumenta o demandante que há cláusulas abusivas no contrato que impedem a sua regular execução, prejudicando os pagamentos mensais, diante de supostos juros extorsivos e incondizentes com a realidade. De regra, o autor vem requerendo a expedição de guia de depósito judicial no valor que entende devido, muito inferior ao valor contratado.

Além disso, a inicial traz sempre pedido de antecipação dos efeitos da tutela para:

Que se determine ao réu que se abstenha de inserir o nome do autor em cadastros de restrição ao crédito, ou que sejam excluídos os dados negativos, e

Que o autor seja mantido na posse do veículo.

Contudo, apesar de a jurisprudência ainda se mostrar vacilante sobre o tema, vem sinalizando no sentido de que, para o devedor afastar a mora, necessário que realize os depósitos pelo valor do contrato.

A jurisprudência assente do STJ é no sentido de que não há limitação de taxa de juros para o réu, a teor da Súmula 596 do STF, e sendo assim, a abusividade dos juros remuneratórios deve ser cabalmente demonstrada em cada caso, através da comprovação do desequilíbrio contratual ou de lucros excessivos, sendo insuficiente o só fato de a taxa ultrapassar 12% ao ano. A respeito, cite-se os precedentes a seguir: REsp n. 286.554, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 30.09.2002 e REsp n. 387.931, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 17.06.2002.

Ademais, a Súmula nº 380 do STJ prevê que: “A SIMPLES PROPOSITURA DA AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO NÃO INIBE A CARACTERIZAÇÃO DA MORA DO AUTOR.”

Desse modo, tem-se entendido que, em sede de cognição sumária, não é possível afirmar a abusividade pelo só fato de que o ajuste prevê o pagamento de juros em patamar superior a 12% ao ano, devendo o autor, se quiser se livrar dos efeitos da mora, realizar os depósitos das parcelas integrais mensais, tal como contratado, até porque o contrato é válido e eficaz até que sobrevenha sentença que diga o contrário.

Segundo esse entendimento, somente agindo dessa forma, é possível ao autor evitar a mora e os seus consectários, impedindo, inclusive, a obtenção pelo réu de liminar em ação de busca e apreensão e a negativação de seu nome nos cadastros restritivos de crédito.

Entende-se, portanto, que tendo em vista o inadimplemento confessado pelo autor, é justa a recusa do réu em receber menos do que

o expressamente pactuado. Portanto, é justa a recusa quando a quitação oferecida não se faz dentro das condições estipuladas.

Como consequência, tem-se indeferido a antecipação dos efeitos da tutela, eis que ausentes seus requisitos, pois que o valor da prestação era de prévio conhecimento do autor, determinando-se a expedição de guia de depósito no valor que autor entende devido.

Com isso, cita-se o réu para, se desejar, levantar o depósito ou apresentar resposta na forma do art. 893, II, do CPC. ♦

Breves Anotações sobre o Procedimento Monitório

Rafael Estrela Nóbrega¹

A experiência dos sistemas processuais europeus demonstrou que, em determinadas situações, o demandante que possua direito relativamente certo, todavia não configurado em título executivo, poderia fazer jus a uma via judicial alternativa à sua satisfação. Nasce, portanto, o procedimento monitorio empregado com sucesso em alguns países do continente europeu, tendo o Brasil baseado sua legislação no direito italiano.

O procedimento monitorio está regulado no Código de Processo Civil nos artigos 1102a a 1102c. Em que pese o legislador processual ter denominado o novo instituto de “ação monitoria”, ao que parece utilizou expressão inadequada sob o ponto de vista da técnica processual, porquanto não se trata de uma nova ação, mas sim de um novo procedimento.

Alexandre Freitas Câmara define o procedimento monitorio “*como o procedimento especial destinado a permitir a rápida formação do título executivo judicial*”. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 521).

Trata-se, portanto, de um procedimento concentrado, célere que permita ao demandante a formação do título executivo sem precisar ultrapassar as agruras do processo de conhecimento. Conforme afirma Mandrioli citado por Humberto Theodoro Junior o que se busca é “*eliminar a complexidade do juízo ordinário de conhecimento derivada das exigências do contraditório*”. (JUNIOR, Humberto Theodoro Junior, **Curso de Direito Processual Civil**, 16ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 381).

¹ Juiz de Direito da 1ª Vara de Órfãos e Sucessões - Capital.

Diversas são as correntes doutrinárias acerca da natureza jurídica do procedimento monitorio. Ante a brevidade deste trabalho, não é possível o aprofundamento de todas as diretrizes da doutrina, merecendo destacar, tão somente que para alguns se trata de um procedimento do processo de execução, enquanto que para outros configura um quarto tipo de processo ao lado do de conhecimento e do cautelar.

Na verdade, considerar o procedimento monitorio como um procedimento do processo de execução não parece ser o entendimento mais adequado, já que para o processo de execução é necessário que o credor possua um título executivo e neste caso vai se utilizar de uma via processual ainda mais estreita. Conceituada doutrina processualista considera o procedimento monitorio um novo tipo de processo, já que se permite a instauração da execução sem necessidade de um processo autônomo. Todavia, tão somente o fato de que a execução do título ocorre em outra fase do mesmo processo não caracteriza um *tertium genus*, até mesmo porque o processo comum de conhecimento quando demanda sentença condenatório não é suficiente à satisfação do vencedor, exigindo nova fase processual para satisfação do crédito.

Doutrina majoritária cujo entendimento entende ser o mais adequado, afirma que o procedimento monitorio é um procedimento especial do processo de conhecimento. (por todos, TUCCI, José Rogério Cruz e Tucci – **Ação monitoria**, 2ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 53)

O procedimento monitorio visa, portanto, à obtenção do mesmo título executivo que se busca através do processo de conhecimento, o que o coloca como uma espécie deste, dada a concentração do rito.

Consoante o art. 1102a do Código de Processo Civil é cabível o procedimento monitorio para pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Acaso o demandante eleja a via do procedimento monitorio em substituição ao comum deverá apresentar prova escrita, sem eficácia de título executivo, quando do ajuizamento da demanda.

O texto legal é bastante claro ao exigir do demandante prova escrita,

espécie de prova documental, sem eficácia de título executivo, pois do contrário a via eleita é inadequada, carecendo, portanto, de interesse de agir.

Por prova escrita afirma Humberto Theodoro Junior “*é a preconstituída (instrumento elaborado no ato da realização do negócio jurídico para registro da declaração de vontade) como a causal (escrito surgido sem a intenção direta de documentar o negócio jurídico, mas que é suficiente para demonstrar sua existência)*”. (JUNIOR, Humberto Theodoro Junior, **Curso de Direito Processual Civil**, 16ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 384).

Não se deve exigir o rigor do ato jurídico do direito material, cabendo ao juiz diante do caso concreto se convencer do direito do credor ao analisar perfunctoriamente a autenticidade e a eficácia probatória do fato constitutivo do direito.

Para Candido Rangel Dinamarco “*nada obsta a que, para configurar a prova escrita legitimadora do processo monitorio, valha-se o autor de dois ou vários documentos, cada um insuficiente mas que, somados, sejam capazes de induzir a probabilidade suficiente. Para executar, essa soma de ‘títulos’ não seria idônea*”. (DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco, **A Reforma do Código de Processo Civil**, 4ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1997, p. 235).

Admite doutrina e jurisprudência que a prova escrita se baseie em títulos de crédito que não mais possuam eficácia executiva, como por exemplo aqueles cujas demandas executivas estejam minadas pela prescrição. O Enunciado nº 299 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça admite ação monitoria com base em cheque prescrito.

Vedação imposta por grande parte da doutrina é a possibilidade de se utilizar como prova escrita documento produzido unilateralmente pelo demandante. Se é princípio geral de direito que ninguém pode ser obrigado a fazer prova contra si mesmo, da mesma forma não se pode admitir que alguém seja demandado com base em prova produzida unilateralmente pelo próprio credor. Veja-se a propósito entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ESCRITA. INADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE. DÍVIDA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova escrita exigida para a propositura da ação monitória, em que pese dispensar o atributo da “certeza”, deve se revestir de exigibilidade, além de comprovar a existência de relação jurídica. 2. Assim, é inadmissível a monitória fundada em planilha unilateralmente produzida pela parte demandante. 3. A propositura da monitória sem a competente prova escrita importa em carência da ação, diante do desatendimento de pressuposto específico do procedimento monitório. 4. Ausência de condição da ação que deve ser conhecida de ofício pelo Tribunal, alterando o fundamento da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido. (Des. Elton Leme, julgamento: 12.05.2010, 17ª Câmara Cível)

Cabe registrar a possibilidade de cabimento de procedimento monitório em face da Fazenda Pública, entendimento já sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Verbete nº 339, muito embora haja respeitável entendimento em contrário na doutrina. (por todos, MARCATO, Antonio Carlos Marcato, **Procedimento Especiais**, 8ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 65/69)

Diverge a doutrina quanto ao cabimento da ação monitória em face de incapaz. Para parte da doutrina, admitir o procedimento monitório em face de incapaz seria estender um rito para propiciar a intervenção obrigatória do Ministério Público ainda que o demandado não se manifeste após o recebimento do mandado. Todavia, o melhor entendimento me parece ser a favor da possibilidade, porquanto compete ao demandante avaliar o rito que melhor que aprouver, já ciente de que o Ministério Público deverá intervir no feito, como *custos legis*, o que fortalece o fato de que não há

qualquer prejuízo ao incapaz. A rápida formação do título também é desejo do demandante, de modo que eventual atraso na entrega da prestação jurisdicional por conta da intervenção do *Parquet*, não pode servir de óbice ao cabimento da ação em face do incapaz.

Devidamente instruída a petição inicial com o atendimento dos requisitos constantes nos artigos 282 e 1102a do Código de Processo Civil, deverá o juiz, após se certificar, por uma análise superficial, da probabilidade do direito de crédito, determinar a expedição do mandado de pagamento, decisão esta que não pode ser objeto de recurso, porquanto o réu será citado para oferecer embargos. A propósito, veja-se entendimento de nosso Egrégio Tribunal de Justiça quando do julgamento da Apelação Cível nº 0000792-98.2007.8.19.0067, em que foi relator o Eminente Desembargador Sergio Cavalieri Filho.

Três são os posicionamentos quanto à possibilidade de citação por edital ou com hora certa no procedimento monitório. Para aqueles que negam essa possibilidade, a justificativa é a ausência de manifestação de vontade para a formação do título executivo, que não pode ser suprida pela participação do curador especial. Para outra parte da doutrina, é possível a citação por edital ou com hora certa, tendo em vista a inexistência de proibição legal. Corrente intermediária admite, desde que não compareça o demandando, que o curador especial ofereça embargos, o que impede a automática formação do título executivo.

Citado, o devedor pode oferecer embargos no prazo de quinze dias (hipótese mais comum), permanecer inerte ou cumprir a obrigação constante do mandado.

Se o demandado optar pelo cumprimento da obrigação constante do mandado, não incidirão custas nem honorários advocatícios, como estímulo ao cumprimento espontâneo do objeto da demanda, na forma do parágrafo primeiro do art. 1102c do CPC.

Se nada fizer, permanecendo inerte, o provimento inicial do juiz se converte, de pleno direito, em título executivo judicial, de modo que não há necessidade de prolação de sentença. O mandado judicial de pagamento se transforma automaticamente em mandado executivo. Neste sentido,

STJ, AgRg no CC 82905, Relatora Ministra Eliana Calmon.

Opostos embargos independentemente de segurança do juízo, que devem ser autuados no bojo do dos autos principais, fica instaurado um juízo de cognição plena e exauriente, cabendo ao juiz à análise de todas as alegações das partes.

Curioso notar que “*Ao contrário do que se dá nos procedimentos cognitivos em geral, em que cabe ao demandante a iniciativa de instaurar o contraditório, só podendo o juiz proferir sua decisão após a oitiva do demandado ou depois de se verificar regularmente sua revelia), no procedimento monitório o juiz decide sem prévio contraditório, ficando a iniciativa de instauração deste com o réu (e não, como normalmente se dá, com o autor). Essa inversão de iniciativa do contraditório se deve ao fato de que, aos olhos do sistema processual, os casos em que é cabível a utilização do procedimento monitório são hipóteses em que, com grande probabilidade, o réu nada terá a opor à ordem de cumprimento da obrigação. Sendo o contraditório, pois, instaurado no interesse do demandado, nada mais natural do que lhe atribuir o encargo de instaurá-lo*”. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 539).

Essa característica transfere ao demandado o desenvolvimento pleno do contraditório como forma de acelerar a formação do título executivo, acaso não haja oposição de embargos. Assim, somente quando necessário, haverá o contraditório pleno.

Deveras controvertida é a natureza jurídica dos embargos no procedimento monitório. Há quem entenda se tratar de demanda autônoma, já que o oferecimento dos embargos inaugura um novo processo de conhecimento, suspendendo o mandado monitório e se julgado improcedente, acarreta a conversão do mandado inicial em título executivo. Outros afirmam se tratar de contestação (STJ, REsp nº 222937, Relatora Ministra Nancy Andrighi), convertendo o procedimento monitório em ordinário, o que possibilita o manejo de exceções processuais, intervenções de terceiro (STJ, REsp nº 751450, Relator Ministro João Otávio de Noronha) e reconvenção (Enunciado nº 292 do STJ).

A sentença que acolhe os embargos possui, na verdade, natureza

jurídica de declaratória negativa, posto que julga improcedente o pedido monitório, enquanto que rejeita os embargos é, de fato, uma sentença de procedência do pedido monitório, sendo portanto, meramente declaratória. Mais uma vez fica o título constituído de pleno direito acaso rejeitados os embargos, cuja eficácia havia sido suspensa com seu oferecimento.

O recurso cabível é a apelação. Quanto aos efeitos, diverge a doutrina quando se trata de sentença que rejeita os embargos.

Como se sabe, a regra no direito brasileiro é o recebimento da apelação no duplo efeito, estando as exceções previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil.

A lei que introduziu a “ação monitória” no ordenamento jurídico brasileiro não dispôs acerca dos efeitos em que o recurso de apelação deve ser recebido, de modo que deve-se utilizar a regra geral, impedindo-se a execução provisória, ante o efeito suspensivo do recurso.

Posição contrária é no sentido da inexistência do efeito suspensivo por aplicação analógica do art. 520, V, do CPC.

Ocorre que, os embargos ali contidos se referem àqueles opostos incidentalmente ao processo de execução, o que não se confunde com os embargos do procedimento monitório, cuja natureza jurídica é de contestação.

Alexandre Freitas Câmara aborda uma questão interessante quanto a inexistência de efeito suspensivo ao recurso recebido da sentença que rejeita os embargos monitórios. Afirma o renomado processualista que: *“A nosso sentir a ausência de efeito suspensivo na hipótese decorre do disposto no § 3º, do art. 1102-C do Código de Processo Civil. Nos termos do aludido dispositivo, ‘rejeitados os embargos’ intima-se o devedor, ‘prosseguindo-se’ com a execução. Afirma o dispositivo, pois, que a execução se inicia logo após a ‘rejeição dos embargos’, bastando, assim, a prolação da sentença para que se inicie a produção dos efeitos da sentença liminar que determinou a expedição do mandado monitório, não exigindo a lei processual que se aguarde o julgamento da apelação para que aquela eficácia comece a se manifestar”*. (CÂMARA, Alexandre Freitas Câmara, **Lições de Direito Processual Civil**, 11ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 557).

Por fim, a doutrina também não converge quando o assunto é coisa

julgada. Isto porque, quando o demandado não opõe embargos, forma-se, de pleno direito, o título executivo judicial, independentemente de sentença judicial. Assim, parte da doutrina afirma inexistir coisa julgada, já que esta só incide sobre sentenças e diante de um juízo de certeza que não ocorre na decisão que expede o mandado monitório.

Entretanto, tal posicionamento sofre críticas, na medida em que a ausência de embargos acarreta o surgimento da certeza jurídica que é capaz de legitimar a coisa julgada, tal qual ocorre no procedimento comum quando o juiz julga procedente o pedido em processo que correu à revelia.

Encerrado o procedimento monitório com a formação do título executivo judicial, a execução se fará pelas regras do cumprimento de sentença.

Registre-se que a defesa do executado fica limitada as matérias constantes do art. 475-L do CPC, acaso oferecidos os embargos. ◆

Interdição

Ricardo Pinheiro Machado¹

INTRODUÇÃO

Visa o presente estudo adentrar, mesmo que de forma superficial, no assunto relacionado à interdição no ordenamento jurídico-civil brasileiro, tratado legalmente no atual Código Civil de 2002 nos artigos 1.767 a 1.778, bem como traçar parâmetros processuais pelos quais deve percorrer o procedimento de curatela.

A origem do instituto da Interdição está no direito romano. A Lei das XII Tábuas já previa normas sobre a incapacidade de portadores de doença mental, surdez e invalidez permanente, além da prodigalidade.

A partir do modelo trazido pelo direito romano, o instituto da interdição se desenvolveu de forma independente em diversos países acarretando ao trato da matéria uma maneira mais abrangente em alguns países e de forma mais genérica em outros.

O mais importante é que, com o passar do tempo, o instituto da interdição foi objeto de maior atenção por envolver a dignidade da pessoa humana, o que é previsto na nossa Carta Maior.

Algumas modificações foram introduzidas no tema quando da entrada em vigor do Código Civil de 2012, dentre as quais destaco as seguintes:

- a) a possibilidade, antes não regulamentada pelo Código, da curatela do enfermo ou portador de deficiência física. Agora, a requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de

¹ Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Saquarema.

todos ou alguns de seus negócios ou bens;

b) a eliminação da expressão pejorativa: “loucos de todo o gênero” (novo artigo 3º, inciso II);

c) o Código, de modo positivo, também possibilitou, conforme a gravidade da enfermidade ou deficiência mental, seja declarada a incapacidade absoluta ou relativa, (artigos 3º, II e 4º, II conjugado com o artigo 1.767, I e III);

d) a lei civil passou a facultar a possibilidade de restrição parcial da autonomia aos deficientes mentais elencados no art. 4º, II. Com a interdição relativa, o curador, encarregado de conferir proteção pessoal e patrimonial à pessoa maior e considerada incapaz de gerir a sua vida, é nomeado para atos como ingressar em juízo, contratar, vender, hipotecar, dar quitação e emprestar, enquanto o interdito permanece habilitado para os atos de mera administração. O juiz, assim, pode e deve personalizar a sentença de interdição, atento para as peculiaridades de cada futuro usuário;

e) a partir da vigência da nova lei não basta mais a existência de enfermidade ou deficiência mental para que se declare a interdição. Além do comportamento biológico, a lei passou a requerer a presença do elemento psicológico, exigindo, implicitamente, que perito e Juiz verifiquem até que ponto o distúrbio impede o indivíduo de ter o necessário discernimento para a prática dos atos que se pretende tolher.

A INTERDIÇÃO E SUAS ESPÉCIES

A interdição é um ato judicial que visa a suprir a incapacidade total ou parcial de uma pessoa para exercer os atos da vida civil, com a finalidade de garantir à mesma a devida proteção, por considerá-la desprovida

dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos.

Tal instituto se dá quando falta ao interditado o poder de exercer em nome próprio (seja judicialmente, seja civilmente) os atos decorrentes da capacidade civil plena, a que possuía anteriormente – caso dos maiores que se tornam pródigos, ébrios, ou que adquirem doença mental superveniente, etc., ou nunca possuiu – caso de menores incapazes.

Para falarmos em atos decorrentes da capacidade civil plena é importante lembrar que a mesma se traduz em capacidade de direito ou para aquisição de direitos (ser titular de direitos e deveres na esfera civil) e de fato ou exercício (poder gerir, por si só, os atos da vida civil).

O interditado possui, aliás, como qualquer pessoa humana, capacidade de fato², ou seja, é titular de direitos e deveres na esfera civil. O que ocorre é que, por alguma causa superveniente ou simplesmente por uma questão preexistente, sempre descritas em Lei, mitiga-se sua capacidade para exercer tais direitos por se entender que o mesmo não possui o discernimento necessário para a prática de tais atos, necessitando de proteção.

O Código Civil de 2002 tratou do assunto interdição especificamente em seus artigos 1.767 a 1.783, embora se encontre em todo seu sistema normas que interferem no instituto, v.g, art. 3º e 4º (incapacidade absoluta e relativa), art. 195 (ação dos incapazes contra seus assistentes ou representantes), entre outros.

Considerado que a interdição visa a suprir a capacidade de exercício, devemos distingui-la em interdição parcial ou total.

Senão, vejamos:

I- Interdição total

Tal modalidade de interdição decorre dos casos em que a Lei atribui incapacidade absoluta a certas pessoas. São os casos dos menores de 16

² Carlos Roberto Gonçalves em sua obra **Direito Civil Brasileiro Parte Geral** (p. 84) aduz que: “No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (cc, art. 1º). Há portanto somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra.”

anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir suas vontades.

Em tais casos o procedimento a ser utilizado é o da curatela para os maiores absolutamente incapazes e o da tutela para os menores, quer absolutamente, quer relativamente incapazes.

Determina o Código Civil que todos os atos praticados pela pessoa interdita (aqui falamos da interdição total) deverão ser feitos por meio de seus curadores ou tutores, que os representarão, substituindo as manifestações de vontade do próprio indivíduo interdito (art. 3º do Código Civil de 2002).

Tem-se, portanto, que o procedimento da intervenção total possui resultados graves, que irão incidir diretamente na capacidade de um indivíduo se manifestar de acordo com sua própria vontade, motivo porque deve ser analisado de forma minuciosa, e não pode o magistrado atuar no caso por livre convicção acerca da interdição, sendo necessário para tanto que haja além do interrogatório do interditando, indispensável a realização de perícias médicas – exames psiquiátricos- e, se necessário, a oitiva de testemunhas em audiência, sob pena de se causarem prejuízos ou danos irreparáveis ao interditando.

II- Interdição parcial

A interdição parcial, como na total, também está sujeita a curatela ou tutela e se dá quando a Lei atribui a certas pessoas a incapacidade para exercer alguns atos da vida civil, por possuírem características que o ordenamento atribui como prejudiciais ao exercício destes atos, estando assim, diretamente relacionado à incapacidade relativa justaposta no art. 4º do Código Civil de 2002. São passíveis de serem interditados parcialmente, entre outros, os menores de dezoito anos e maiores de 16, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos.

Nos casos em que ocorrer a interdição parcial, o juiz definirá baseado em laudos-diagnóstico emitidos para tal fim a interdição, de acordo com os limites em que for decretada sua incapacidade³.

É importante frisar que, para tais casos, o indivíduo interditado por ser relativamente incapaz, será assistido para os atos em que incidirem a interdição, pois que são impedidos por Lei de exercerem tais atos por conta própria, no entanto, fora dos limites da interdição, poderão agir e ministrar os seus atos normalmente.

III- Disposições acerca da curatela

Podem ser curadores do interdito, consoante o art. 1.775 do Código Civil, o cônjuge ou companheiro não separado judicialmente ou de fato, o pai, a mãe, descendentes, ou, na falta destes, qualquer outra pessoa tida pelo juiz como idônea e capaz para exercer o cargo, devendo o Ministério Público atuar como defensor do interditando.

Apesar de a Lei estabelecer uma ordem acerca dos legitimados a serem curadores, se faz mister destacar que esta ordem é apenas preferencial e não obrigatória, pois deve preponderar no caso em tela o interesse do incapaz.

Na esteira do que ora se afirma, temos que ressaltar ainda as pessoas legitimadas para promover a ação de interdição (art. 1.177, do CPC), e são estas:

- a) O pai, a mãe ou tutor;
- b) O cônjuge ou algum parente próximo;
- c) O órgão do Ministério Público.

Em todos os casos que o Ministério Público não promover a ação, atuará como defensor do interditando (art. 1.182, § 1º, do CPC). No caso de o Ministério Público promover a ação, o juiz deverá nomear curador à lide para atuar em prol dos interesses do interditando.

³ No presente caso a interdição será limitada a algumas ações do indivíduo, de acordo com sua incapacidade, e não em todas, pois estaríamos diante de interdição total. É o que descreve o art. 1.772, combinado com o art. 1.782, ambos do Código Civil.

Ressalte-se a possibilidade de o interditando poder constituir advogado para atuar em prol de seus interesses (art. 1.182, § 2º, do CPC).

IV- Procedimento judicial de interdição

Como já exposto, o procedimento de interdição visa não outro, senão à proteção do interditado, por se estabelecer legalmente que possuindo ou deixando de possuir algumas características, este não está plenamente apto a exercer alguns ou todos os atos da vida civil. E com isso, segue o procedimento especial de jurisdição voluntária descrito nos artigos 1103 e seguintes do CPC, uma vez que se entende que o juiz decide não em face de duas partes com interesse em conflito, mas sim em face de um único interesse, a dizer, o do interditando⁴.

IV. a – Do processo em espécie

A petição inicial deverá ser instruída com a prova de que o requerente é realmente legitimado para a ação e em seus fundamentos deve conter, salvo impossibilidade de fazê-lo, fatos que demonstrem a anomalia na qual se acha o interditando e que gera a sua incapacidade.

Após o recebimento da inicial, deverá o magistrado proceder à citação pessoal do interditando, e então, será iniciado o processo por meio de audiência na qual o mesmo será interrogado (poderá ser interrogado em sua residência ou nosocômio onde se encontre internado) a fim de que o juiz venha a ter ciência de sua aparência, e reações exteriores⁵.

Realizado o interrogatório e reduzido a termo, poderá o interdi-

⁴ Como expõe Humberto Theodoro Júnior em seu livro **Curso de Direito Processual Civil** – volume III, Ed. Forense, p. 432: “A curatela dos interditos é realmente procedimento de jurisdição voluntária, não obstante o grande dissídio doutrinário em torno da matéria. Como ensinava Carnelutti, na interdição o juiz não decide frente a duas partes, com interesse em conflito, senão em face de um único interesse do próprio incapaz. Além disso, o pronunciamiento do juiz não se destina a formar coisa julgada entre as partes, mas a gerar uma eficácia *erga omnes*”.

⁵ “O interrogatório é parte importante do procedimento, mas sua falta acarreta a nulidade se a perícia fornecer dados precisos sobre a alienação mental do interditando”. Humberto Theodoro Junior – **Curso de Direito Processual Civil**, Volume III, Ed. Forense, p. 434.

tando constituir advogado para defender-se e impugnar o pedido de interdição pelo prazo de 05 (cinco) dias a contar do término da audiência (art. 1.182, CPC).

Superados, deverá haver a realização de exame psiquiátrico, sob pena de nulidade.

A prova pericial seguirá o rito do procedimento comum de prova pericial contido nos artigos 420 a 439 do CPC.

No mais, segue-se o rito comum, podendo haver de tal forma a realização de Audiência de Instrução e Julgamento ou o julgamento imediato da lide (art. 330, do CPC).

IV. b – Da sentença

Na sentença, o juiz decretará a interdição do incapaz com seus respectivos termos (se total ou parcial) e nomeará curador observando a ordem do art. 1.775 do CC/02, salvo, como já exposto, a preponderância dos interesses do (já agora) interditado⁶.

Os efeitos da sentença que decretam a interdição do incapaz são imediatos, mesmo que haja interposição de apelação, que será recebida sem efeito suspensivo.

A partir da sentença, o interditado só poderá praticar os atos jurídicos por meio de seu curador. Tal sentença tem efeito *ex nunc*, ou seja, não retroage para os atos realizados anteriormente a ela.

6 Entendimento esposado recentemente pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: "... O rol previsto no art. 1.775 do Código Civil que sugere a preferência do cônjuge ou companheiro no exercício da curatela do interditando possui caráter meramente indicativo, inexistindo obrigatoriedade de se adotar a ordem ali descrita, devendo ser prevalecer o interesse do incapaz. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, ART.557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL". (proc. nº 0044382-93.2011.8.19.0000, Oitava Câmara Cível, Julgamento 06/09/2011).

ANÁLISE DE CASO CONCRETO

Diante da necessidade da análise de um caso concreto e o tema do presente trabalho, destaco sentença por mim proferida em demanda de ação popular:

*COMARCA DE SAQUAREMA
JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA*

Proc. Nº: 2165-55.2011

SENTENÇA

*Cuida-se de Ação de Interdição proposta por **ALCIONE COSTA DE OLIVEIRA** em face de **ADELINA COSTA DE OLIVEIRA**, todos qualificados nos autos.*

A inicial de fls 02/03, veio instruída com os documentos de fls 04/19.

Laudo de avaliação psiquiátrica, às fls 26/27, concluindo o Sr Perito que a Interditanda é portadora de retardo mental grave, que a torna totalmente incapaz.

Audiência de impressão pessoal, à fl 34.

Manifestação do Ministério Público às fls 36/37.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de ação de interdição proposta por Alcione Costa de Oliveira em face de sua irmã Adelina Costa de Oliveira, alegando que esta não possui capacidade para o exercício dos atos da vida civil, por ser portadora de patologia psíquica que a torna mentalmente incapaz.

Realizada perícia, juntou-se o laudo de avaliação psiquiátrica às fls. 26/27, onde se constatou a incapacidade da interditanda de gerir os atos da vida civil.

O Ministério Público manifestou-se pela procedência do pedido. Analisando tudo o que dos autos consta, verifica-se que a requerida deve realmente ser Interditada, pois na presente hipótese restou claro que a mesma é portadora de enfermidade mental que a incapacita para os atos da vida civil, assistindo razão ao membro do Ministério Público quando pugna pela procedência do pedido.

*Desta forma, **DECRETO A INTERDIÇÃO de ADELINA COSTA DE OLIVEIRA**, declarando-a absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do artigo 1.767 do Código Civil, e nos termos dos artigos 1177 e seguintes do Código de Processo Civil, nomeando como sua curadora, em caráter definitivo, a requerente **ALCIONE COSTA DE OLIVEIRA**, devendo a mesma prestar contas bienalmente.*

Inscreva-se a presente no Registro Civil de Pessoas Naturais.

Publique-se na Imprensa local e na oficial, por três vezes, com intervalo de dez dias, na forma do artigo 1184 do CPC.

Cumpra-se o Aviso 620/2010, CGJ.

Expeça-se termo de curatela em caráter definitivo.

Sem custas.

Após o trânsito em julgado e observadas as formalidades pertinentes, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Ciência ao MP.

P. R. I.

Saquarema, 27 de Abril de 2012.

RICARDO PINHEIRO MACHADO

Juiz de Direito

CONCLUSÃO

O tema proposto para o presente trabalho é deveras delicado, pois a interdição exclui do paciente a possibilidade de gerir sua própria vida, contrariamente ao previsto no art. 1º do Código Civil de 2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.”

Assim, tal atitude drástica somente se mostra válida quando tomada em benefício do próprio interditando e nos exatos limites necessários, sendo incabível quando se pretender adotá-la por qualquer outro interesse, almejando-se, sempre, a dignidade da pessoa humana. ◆

Processual Civil - Procedimentos Especiais

Roberta Barrouin Carvalho de Souza¹

ACÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

De acordo com o artigo 894 do CPC, a consignação pode ser extrajudicial, porém, só para obrigações pecuniárias, devendo ser efetivada em estabelecimento bancário.

Tratando-se de obrigação em dinheiro, pode-se, então, optar pela Consignação Extrajudicial, mas, ressalte-se, que é sempre uma opção a ser efetivada em banco situado no lugar do pagamento.

Incumbe ao banco mandar a notificação para o credor, por AR, que deve recusá-la, se quiser, no prazo de 10 dias. Se não houve manifestação de recusa nesse prazo, está extinta a obrigação.

O credor tem que ir ao banco e, por escrito, manifestar sua recusa. O depósito vale como pagamento.

O silêncio do credor vale como aceitação do pagamento. Se o credor recusar, o depósito fica no banco e o devedor ajuíza ação de consignação em pagamento.

Há entendimento jurisprudencial no STJ no sentido de poder o credor receber o valor com ressalva, conforme se depreende do RESP 189019, que passo a transcrever:

“CONSIGNAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CREDOR QUE LEVANTA A QUANTIA DEPOSITADA, OPONDO RESSALVAS QUANTO AO MONTANTE DO DÉBITO.

¹ Juíza de Direito da Vara de Execução Penal do Tribunal.

INEXISTÊNCIA DE EXTINÇÃO DA DÍVIDA, PODENDO A DIFERENÇA RECLAMADA SER DISCUTIDA EM VIA PRÓPRIA. – O levantamento da quantia depositada pelo credor, com ressalvas, não significa, por si só, extinção do total da dívida. É possível ao credor discutir, em via própria, a diferença por ele alegada. Recurso especial conhecido e provido. **RECURSO ESPECIAL Nº 189.019 - SP (1998/0069229-0) RELATOR: MINISTRO BARROS MONTEIRO RECORRENTE: ACESSO SELEÇÃO E MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA LTDA. ADVOGADO: IONE TAIAR FUCS RECORRIDO: MESTRA ENGENHARIA LTDA. ADVOGADO: DONG HYUN SUNG”**

Havendo recusa no recebimento do pagamento, o devedor tem o prazo de 30 dias para propor a ação de consignação, que é contado a partir da comunicação da recusa ao devedor.

O banco que é o encarregado de entregar ao devedor a Carta com a recusa, se perder o prazo de 30 dias para propor a ação, faz com que o depósito perca seu efeito, podendo levantá-lo o consignante.

Isso não quer dizer que ele não possa propor uma nova ação de consignação em pagamento, mas terá que fazer um novo depósito, porque aquele primeiro ficará sem efeito.

A consignação de aluguel e os acessórios do aluguel são regidos pela lei de locação, que não prevê consignação extrajudicial. Então, há doutrinadores que entendem que não cabe tal consignação em termos de aluguel e seus acessórios.

Tal discussão está limitada à doutrina. Na jurisprudência, isso já está pacificado, admitindo-se a consignação extrajudicial.

Com relação ao processo de consignação em pagamento, tem-se que a competência, de modo geral, por se tratar de relação obrigacional, teria que obedecer a regra do domicílio do réu. Ocorre que, em matéria de consignação, a lei é expressa em estabelecer que a competência é a do lugar do pagamento, conforme se depreende do artigo 891 do CPC.

A exceção é a consignação de aluguel por força da lei, que estabelece que, no caso, a competência para o processamento e julgamento da ação de consignação é a do lugar do imóvel e não do lugar do pagamento.

Quanto às prestações periódicas, tais como consórcio, cotas condominiais, aluguel, o CPC estabelece que aquelas que se vencerem no curso do processo se consideram incluídas em seu objeto, independentemente do pedido.

Nesse caso, elas terão que ser depositadas ao longo do processo, na data do vencimento. Se forem feitos depósitos de algumas prestações e de outras não, o pedido tem que ser parcialmente provido, com a extinção das obrigações cujas prestações foram depositadas.

É requisito da inicial da ação de consignação em pagamento o requerimento de expedição de guia ou a prova do depósito extrajudicial e da sua recusa.

Se tais documentos não vierem com a inicial, o juiz tem que mandar juntá-los em 10 dias. Trata-se de pressuposto processual de validade da demanda e não de prova documental. Se não for feita a juntada, a ação tem que ser extinta sem julgamento de mérito.

Deferida a expedição de guia, concede-se o prazo de cinco dias para o depósito. A lei de locação estabelece o prazo de 24 horas para tal depósito.

Ela estabelece, expressamente, que se o depósito não for feito, o processo é extinto.

A lei de locação nada fala com relação às demais prestações, mas a consequência é a mesma da consignação geral, segundo a jurisprudência.

Na ação de consignação em pagamento, o depósito extemporâneo não é causa de extinção do processo sem o julgamento do mérito, mas o entendimento dominante é no sentido da extinção do processo se não houver o depósito.

Segundo Caio Mario, a ação de consignação em pagamento é uma “execução às avessas”, sendo certo que, para a sua propositura, a obrigação tem que ser certa, líquida e exigível.

Esse entendimento é isolado, isso porque a ação de consignação é de cognição, então se pode discutir cláusula contratual.

Existe uma falsa limitação ao direito de defesa na ação de consignação porque o processo é de cognição plena.

Só fazem coisa julgada na ação de consignação as questões decididas que estão elencadas no artigo 896 do CPC. As demais questões discutidas não transitam em julgado.

Não se admite alegação vaga de depósito. Se o réu alega a insuficiência, ele tem que dizer quanto seria suficiente. Essa alegação não subsiste se for vaga, é como se não tivesse sido feita.

É o mesmo raciocínio do excesso de execução. Quem alega tem que informar qual é o excesso e o porquê dele existir.

Quando o réu informa o valor que seria suficiente, o restante é incontroverso e a quantia incontroversa pode ser levantada desde logo.

Se a sentença reconhece que o valor informado na contestação é devido, ela serve para o réu executar a diferença, mas o réu precisa pedir a condenação do autor na contestação.

A ação de consignação é dúplice, no entanto, tem que ter pedido de condenação do réu contra o autor, o que não chega a ser reconvenção, mas sim pedido contraposto. O que não pode acontecer é o réu só contestar e o juiz condenar o autor, porque este é inerte, só julga o que é pedido.

Havendo alegação de insuficiência de depósito, a lei autoriza o autor a complementar a diferença no prazo de 10 dias. Feito o depósito da diferença, o juiz profere a sentença de procedência do pedido. O pedido é de declaração de que a obrigação foi extinta.

É o autor quem tem que pagar custas nesse caso, pelo princípio da causalidade. A respeito do tema, cito como exemplo a apelação 012145333.1995.8.19.0001.

“18ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO APELAÇÃO CÍVEL Nº 69002/06 APELANTES 1. GEORGES AGATHOS TRIVELAS E MARIA CLÁUDIA BITTENCOURT TRIVELAS (AUTORES) 2. BANCO BRADESCO S/A (RÉU) APELADOS: OS MESMOS RELATOR: DES. JOSÉ AUGUS-

TO DE ARAUJO NETO APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES MENSAS. DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO EM VALOR INFERIOR AO EFETIVAMENTE DEVIDO, APURADO EM PERÍCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU QUE JULGOU PROCEDENTES, EM PARTE, OS PEDIDOS FORMULADOS NA EXORDIAL, DECLARANDO EXTINTA A OBRIGAÇÃO DOS DEMANDANTES E CONDENANDO-OS AO PAGAMENTO DAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. APELO DOS AUTORES, QUE PUGNAM PELO RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELO DO RÉU, PLEITEANDO A IMPROCEDÊNCIA INTEGRAL DOS PEDIDOS AUTORAIS. 1. Tendo os autores depositado, em Juízo, quantia inferior à que efetivamente deviam ao réu – conforme demonstrado em perícia judicial –, legítima se revela a recusa do banco em receber dos demandantes, de início, os valores relativos às prestações decorrentes do contrato de financiamento celebrado entre as partes. Fls. 2 2. Restando comprovado, porém, que os autores efetuaram o pagamento da diferença apurada pericialmente, correta se mostra a sentença do Juízo de primeiro grau, que julgou procedente, em parte, os pedidos da ação consignatória, declarando extinta a obrigação e condenando os demandantes ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado. 3. **Recursos não providos.**”

Quando existe dúvida quanto a quem pagar, a consignação não pode ser extrajudicial. Ela tem que ser judicial.

Nesse caso, o consignante vai a juízo, conta a sua história e diz quem são os possíveis titulares do crédito e todos eles tem que ser citados.

Comparecendo mais de um para receber, a obrigação é declarada extinta e ficam só os credores na ação. É proferida uma decisão interlocutória excluindo o autor do processo, declarando a obrigação extinta. O processo segue apenas entre os réus.

Nesse caso, todos os réus têm que pagar as custas e os honorários advocatícios. Segue julgado a respeito do tema no RESP 784256.

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO FUNDADA EM DÚVIDA QUANTO À TITULARIDADE DO CRÉDITO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. Em ação de consignação em pagamento fundada em dúvida quanto à titularidade do crédito, declarado precedente o depósito, são devidos honorários advocatícios pelos supostos credores em favor do autor, permanecendo a lide em relação àqueles. Posteriormente, resolvida a questão relativa à titularidade do crédito, em favor do réu vencedor são devidos honorários advocatícios, além do reembolso dos honorários já pagos ao autor da consignatória. 2. No caso concreto, julgou-se precedente o depósito e o Município do Rio de Janeiro foi considerado credor dos valores consignados. Contudo, em relação à verba honorária, foi fixada exclusivamente em favor da autora (ora recorrida), em face do Município de Nova Iguaçu. Nesse contexto, ao contrário do que alega o recorrente, não são devidos honorários pela autora, pois, como acima ressaltado, o depósito foi julgado precedente. Entretanto, quanto à segunda parte da demanda — lide entre os municípios envolvidos —, são devidos honorários advocatícios pelo Município de Nova Iguaçu em favor do ora recorrente. 3. Recurso especial parcialmente provido.”

Sentença que julga procedente o pedido em ação consignatória é meramente declaratória. O que extingue a obrigação é o depósito, que tem força de pagamento.

A respeito do tema, pode-se citar o recurso de apelação 0445087-57.2010.8.19.0001, conforme passo a exemplificar:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE FROTA DE VEÍCULOS. SOLUÇÃO DE PROCEDÊNCIA. CONSIGNANTE QUE LOGROU DEMONSTRAR COM BASE EM VASTO ACERVO PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS A SUFICIÊNCIA DE DEPÓSITO HÁBIL A ENSEJAR A LIBERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. APELANTE QUE NÃO APRESENTOU PROVA EM CONTRÁRIO, NÃO SE DESINCUMBINDO DO ÔNUS PREVISTO NO ART. 333, II, DO CPC. CARACTERIZAÇÃO DE MORA DA CREDORA, A TEOR DO DISPOSTO NO ART. 335, I, DO CÓDIGO CIVIL A JUSTIFICAR A PROPOSITURA DA AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, COM BASE NO *CAPUT* DO ART. 557 DO CPC. DES. MARIO GUIMARAES NETO - Julgamento: 18/04/2012 - DECIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL – APELAÇÃO.”

AÇÃO DEMARCATÓRIA

Só o proprietário pode propor ação demarcatória. Essa ação é dividida em duas partes.

A doutrina é uníssona em afirmar que existem outros legitimados para a propositura da dita ação, mas a jurisprudência entende que só o proprietário teria tal legitimidade. O promitente comprador, segundo a doutrina, teria legitimidade.

Se o autor não instrui a inicial com o título de propriedade registrado, e sim algo semelhante, a partir do momento da produção de provas para a verificação da propriedade do imóvel, a ação tem que ser julgada no seu mérito e não ser extinta sem exame, porque a questão da propriedade deixou de ser condição da ação e passou a ser questão de mérito.

A competência no caso da ação demarcatória é absoluta pelo local do domicílio.

A legitimidade para a propositura da ação demarcatória é concorrente dos condôminos. Assim, se somente um deles propõe a ação, os demais proprietários têm que ser citados.

Não existe litisconsórcio ativo obrigatório, desse modo, tem-se que incluir os condôminos no polo passivo.

É lícita a cumulação de ações de divisão e demarcação, ressaltando-se que somente se pode dividir o que já está demarcado.

Na ação de divisão não se tem a obrigatoriedade da produção de prova como na demarcatória.

AÇÃO MONITÓRIA

A ação monitoria não tem efetividade prática porque, se forem interpostos embargos, o procedimento passa a ser o ordinário e, no Brasil, 90% das ações monitorias ensejam embargos.

Ela só teria eficácia se não fossem cabível os embargos.

Ela é regulada em três artigos no Código de Processo Civil e, apesar de ser denominada ação, tem natureza de procedimento.

Existem dois tipos de procedimentos monitorios no direito brasileiro, que só se admitem no caso de existir prova escrita, só podendo ser cobrado, por meio dela, dinheiro ou entrega de coisa móvel.

A prova documental é qualquer documento escrito que não seja título executivo, como, por exemplo, cheque prescrito, bilhete de rifa, instrumento particular de confissão de dívida etc.

O entendimento jurisprudencial majoritário é no sentido de que o título monitorio não pode ser produzido unicamente pelo credor.

A respeito do tema, segue acordão da lavra do Desembargador Elton Leme, número 0020566-26.2004.8.19.0001, que passo transcrever:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA ESCRITA. INADMISSIBILIDADE DE DOCUMENTO PRODUZIDO UNILATERALMENTE. DÍVIDA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE A CARÊNCIA DE AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prova escrita exigida para a propositura da ação monitória, em que pese dispensar o atributo da “certeza”, deve se revestir de exigibilidade, além de comprovar a existência de relação jurídica. 2. Assim, é inadmissível a monitória fundada em planilha unilateralmente produzida pela parte demandante. 3. A propositura da monitória sem a competente prova escrita importa em carência da ação, diante do desatendimento de pressuposto específico do procedimento monitório. 4. Ausência de condição da ação que deve ser conhecida de ofício pelo Tribunal, alterando o fundamento da sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso desprovido.”

Porém, o STJ tem admitido a eficácia probatória do documento unilateralmente produzido pelo credor, na forma do RESP 831760 da lavra da Ministra Eliana Calmon:

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO MONITÓRIA – COBRANÇA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA – FATURA: DOCUMENTO HÁBIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF. 1. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial. 2. Doutrina e jurisprudência, inclusive do STJ,

têm entendido que é título hábil para cobrança, documento escrito que prove, de forma razoável, a obrigação, podendo, a depender do caso, ter sido produzido unilateralmente pelo credor. 3. É perfeitamente viável instruir ação monitória ajuizada por concessionária de energia elétrica com cópia de faturas para cobrança por serviços prestados, sendo desnecessária, na hipótese, a assinatura do devedor. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

A doutrina até entende que o título monitório pode ser produzido pelo credor e por um terceiro, mas não tão somente pelo credor.

Também se admite a propositura da ação monitória em face da Fazenda Pública, conforme enunciado número 339 do STJ.

Deve ser ressaltado que a utilização do procedimento monitório é sempre opção do autor.

Saliente-se, ainda, que o procedimento monitório não foi criado para atender exigência de direito material, e sim para atender questões de política legislativa, por isso, ela é sempre opcional.

Quando a inicial não vem instruída com documento escrito, há falta de interesse por inadequação da via processual adequada.

Na ação monitória, a iniciativa do contraditório é do réu e não do autor, sendo certo que o que o autor deseja é o pagamento. O autor não quer debater, ele quer o título executivo, sendo que quem decide se quer debater é o réu.

A natureza da decisão no processo monitório é controvertida, mas, seja qual for a sua natureza, tal decisão é irrecorrível, porque não há necessidade do recurso, já que a lei estabelece que o réu, ao invés de pagar, pode oferecer embargos que têm efeitos suspensivos.

Sobre a matéria, impende mencionar a apelação nº 0000792-98.2007.8.19.0067 da 13ª Câmara Cível, acórdão da lavra do Desembargador Sergio Cavalieri:

“CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. Alegação de Nulidade. Decisão de Recebimento da Inicial Monitória. Inexistência. Excesso de Cobrança. Débito Admitido. Princípio da Força Obrigatória. Pedra Angular da Segurança dos Negócios. Para recebimento da inicial e, *ipso facto*, expedição do mandado monitorio basta que a petição contenha os documentos necessários à respectiva instrução, nos exatos e claros termos do artigo 1.102-B do Código de Processo Civil - CPC. Note-se que esse pronunciamento judicial preliminar, qualquer que seja a sua natureza (despacho ou decisão interlocutória), é irrecorrível, porque o instrumento legalmente previsto para a respectiva impugnação é a oposição dos embargos, na forma do artigo 1.102-C do CPC. Considerando o exercício regular desse direito pelo recorrente, fica superada eventual nulidade, notadamente à míngua de qualquer prejuízo ao direito do apelante e porque assegurada a garantia constitucional da ampla defesa. Improcedente a alegação de excesso da cobrança. A uma, porque destituída de qualquer prova, contrariando o disposto no inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil. A duas, porque o débito atendeu aos termos do contrato livremente realizado entre as partes, não sendo possível ao apelante adotar comportamento contraditório, sob pena de se ofender a boa-fé contratual (Código Civil, artigo 422). Nesse particular, vale o princípio da força obrigatória dos contratos, consubstanciado na regra de que o contrato é lei entre as partes, constituindo a pedra angular da segurança dos negócios jurídicos. Em outras palavras, estipulado validamente o conteúdo da avença, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. A irreversibilidade da palavra empenhada cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se. Desprovimento do recurso.”

O réu pode adotar três posturas na ação monitoria, mas, se ele não fizer nada, constitui-se o título executivo de pleno direito, independentemente de pronunciamento judicial. O juiz não profere sentença, ele não tem que proferir decisão de conversão em título executivo.

A respeito do tema, segue Agravo Regimental no Conflito de Competência 82905 da 1ª Seção do STJ, da lavra da Ministra Eliana Calmon:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – AGRAVO REGIMENTAL – COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL POR MEIO DE AÇÃO MONITÓRIA – CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO – ART. 1.102C DO CPC. 1. Decisão proferida em sede de procedimento monitorio que converte o mandado inicial em mandado executivo não detém natureza jurídica de sentença. 2. Deve ser mantido o *decisum* atacado por seus próprios fundamentos, visto que os argumentos apresentados pelo agravante não são capazes de infirmar as razões da decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido.”

Existe controvérsia acerca da natureza da decisão de rejeição dos embargos por intempestividade. Há quem entenda tratar-se de sentença e há quem entenda que é decisão interlocutória.

Também existe controvérsia sobre a natureza dos embargos, se possuem natureza de ação ou de contestação. O STJ pacificou a controvérsia estabelecendo que a natureza é de contestação, na forma do RESP 222937, conforme ementa abaixo:

“Processual Civil. Recurso Especial. Ação monitoria. Reconvenção. Admissibilidade. Segundo a *mens legis* os embargos na ação monitoria não têm “natureza jurídica de ação”, mas se identificam com a contestação. Não se confundem com os embargos do devedor, em execução fundada em título judicial

ou extrajudicial, vez que inexistente ainda título executivo a ser desconstituído. Não pagando o devedor o mandado monitório, abre-se-lhe a faculdade de defender-se, oferecendo qualquer das espécies de respostas admitidas em direito para fazer frente à pretensão do autor. Os embargos ao decreto injuncional ordinarizam o procedimento monitório e propiciam a instauração da cognição exauriente, regrado pelas disposições de procedimento comum. Por isso, não se vislumbra qualquer incompatibilidade com a possibilidade do réu oferecer reconvenção, desde que seja esta conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A tutela diferenciada introduzida pela ação monitória, que busca atingir, no menor espaço de tempo possível a satisfação do direito lesado, não é incompatível com a ampla defesa do réu, que deve ser assegurada, inclusive pela via reconvenção. Recurso provido, na parte em que conhecido.”

Com a interposição dos embargos, o procedimento se transforma em ordinário, cabendo a reconvenção, conforme enunciado da súmula 292 do STJ.

Cabem também, com a interposição dos embargos, as intervenções de terceiro como a denunciação da lide.

Acerca da matéria, pode-se citar o RESP 751450 da lavra do Ministro João Otávio de Noronha.

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À MONITÓRIA. PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. MUDANÇA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. ART. 70, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. 1. Com a oposição dos embargos pelo réu em ação monitória, cessa a fase de cognição sumária, ordinarizando-se o rito procedimental. 2. Faz-se possível a denunciação da lide em sede de embargos à monitória ante eventual direito regressivo

por obrigação legal ou contratual. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido.”

A sentença que acolhe os embargos é de improcedência do pedido monitório e, como tal, é declaratória, enquanto a decisão que rejeita os embargos é de procedência do pedido do autor, sendo, também, declaratória da existência do crédito. Essa sentença é complementar à decisão inicial liminar.

Desse modo, pode-se dizer que, com a interposição dos embargos, necessariamente, haverá uma sentença condenatória, sendo ela que será executada. O título executivo judicial se constitui automaticamente.

O STJ vem entendendo que os efeitos da apelação interposta da sentença proferida nos autos dos embargos tem efeito suspensivo e devolutivo, podendo-se citar, acerca do tema, o RESP 207728, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andriguy.

“Processual Civil. Recurso Especial. Embargos à Monitória. Apelação. Efeitos. As hipóteses excepcionais de recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo, porque restritivas de direitos, limitam-se aos casos previstos em lei. Os embargos à monitória não são equiparáveis aos embargos do devedor para fins de aplicação analógica da regra que a estes determina seja a apelação recebida só no seu efeito devolutivo. Rejeitados liminarmente os embargos à monitória ou julgados improcedentes deve a apelação ser recebida em ambos os efeitos, impedindo o curso da ação monitória até que venha a ser apreciado o objeto dos embargos em segundo grau de jurisdição.”

À princípio, não se pode fazer analogia ao artigo 520, V, do CPC, entretanto, alguns autores sustentam essa possibilidade.

O jurista e palestrante Alexandre Câmara sustenta que não é possível se fazer tal interpretação analógica, entendendo que o recurso não deve

ter o efeito suspensivo, em decorrência do disposto no artigo 1102-C, que determina o prosseguimento do procedimento.

Por fim, é mister salientar que a execução do título executivo, no caso da ação monitória, se faz através das regras do cumprimento da sentença. ◆

O Direito Fundamental à Moradia como Critério Inafastável de Interpretação das Normas Jurídicas e do Incremento da Função Social da Posse

Simone Dalila Nacif Lopes¹

“O drama do juiz é a contemplação cotidiana das tristezas humanas, que preenchem todo o seu mundo, onde não encontram lugar os rostos amáveis e repousantes dos afortunados que vivem em paz, mas apenas os rostos dos sofridos, conturbados pelo rancor do litígio ou pelo aviltamento da culpa.”

(Piero Calamandrei)

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva demonstrar que a moradia, definida como direito fundamental no artigo 6º da Constituição da República, configura-se em critério inarredável de interpretação de normas jurídicas e de incremento da função social da posse.

O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

A Constituição Federal de 1988 adotou o **Estado Democrático e Social de Direito**, desde seu preâmbulo, ao firmar seu destino de

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara de Miracema/RJ.

“assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”

e também ao definir os direitos individuais, em seu artigo 5º, e sociais, nos artigos 6º a 11, todos inseridos no Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, protegendo-os como cláusulas pétreas, na forma do artigo 60, § 4º.

É sofrendo o influxo dos princípios básicos do Estado Democrático e Social de Direito que devem se nortear, no exercício de suas funções, o legislador ao elaborar a lei, o juiz, ao aplicá-la, e o administrador, ao executá-la, através de políticas públicas destinadas à progressiva erradicação da miséria e diminuição da perversa desigualdade social.

Mas, verifica-se que, apesar da expressão de valores e princípios humanísticos no bojo da Constituição formal, a desigualdade social é uma realidade em nosso país, num abismo que se aprofunda com a precariedade do sistema educacional, com a péssima distribuição da renda que agiganta a miséria e concentra o poder econômico nas mãos de pouquíssimos privilegiados.

Diante disso, é difícil deixar de fazer uma comparação com as sociedades de castas fechadas, em que subir de um *status* desfavorável para uma condição econômico-social mais vantajosa é uma empreitada fadada ao fracasso.

Logo, é forçoso concluir que, se deixados à própria sorte, na prática de uma liberdade meramente formal, milhões de pessoas estarão condenadas a uma existência sub-humana.

Portanto, o Estado precisa intervir em certas relações sociais a fim de dar chance de emprego, acesso à cultura e à educação, à saúde, à moradia e todos os demais direitos fundamentais, de índole individual e social relacionados na Carta Política.

Vale dizer que, diante de tamanha desigualdade social e discrepân-

cias na injusta distribuição de riquezas, afigura-se primordial o resguardo dos direitos sociais, também chamados de direitos de segunda dimensão, que expressam o valor da igualdade.

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet,

“(...) os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem às reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude de extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.”²

Nesse contexto, frise-se que o direito à moradia foi alçado ao *status* de garantia constitucional pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000, vem expresso no artigo 6º, *caput*, da Constituição Federal e, como tal, deve ser resguardado pelo Estado de forma positiva, através de políticas públicas visando a assegurar que todos tenham um teto sob o qual se abrigar.

Mas, de igual modo, é inegável sua índole de liberdade negativa, impondo à Administração Pública, como de resto a todas as pessoas, que se abstenham de atitudes tendentes a suprimir ou mesmo ameaçar o direito à moradia, dada sua densidade social.

Ainda segundo o professor alemão,

“A segunda dimensão dos direitos fundamentais abrange, portanto, bem mais do que os direitos de cunho prestacional, de acordo com o que ainda propugna parte da doutrina, inobstante o cunho “positivo” possa ser considerado

² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 57 e 58.

como o marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais.”³

De outro viés, há que se ter sempre em mente que os direitos fundamentais, de que é exemplo a moradia, além de sua eficácia vertical, que os torna exigíveis do Estado, também apresentam uma aplicabilidade horizontal, pois a vinculação se estende às relações de direito privado.

Desse modo, não é demais afirmar que todos estamos obrigados a observá-lo nas relações sociais e jurídicas, incluindo-se a Administração Pública, os Legisladores, o Poder Judiciário e os particulares.

“(…) no Estado social de Direito, não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas.”⁴

O JUIZ, A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Consoante o já exposto, o Estado e a sociedade são vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, cujos imperativos devem ser observados em seus atos, negociais ou não, tanto nas relações jurídico-sociais verticais, como no setor privado (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Nesse diapasão, sendo o juiz o representante de um Poder do Esta-

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 57.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 402.

do, seu papel vai muito além daquele idealizado pelos iluministas segundo o qual o magistrado limitava-se a simplesmente declarar a lei.

Muito mais do que a boca da lei, ultrapassado em muito o dilema de ser a separação de poderes um empecilho para o interpretativismo, hoje o juiz é um guardião dos valores expressos na Lei Maior, dos quais não pode se apartar quando da aplicação da lei, que deverá ser afastada sempre que se encontrar em rota de colisão com os ditames constitucionais.

Isso porque o juiz, ao ser empossado no cargo, assume uma invencível vinculação ao cumprimento da Constituição e à efetividade dos direitos fundamentais expressos em seu texto e daqueles decorrentes de seus princípios.

Mais uma vez, na esteira dos ensinamentos de Ingo Wolfgang Sarlet,

“No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou em outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrário à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade.”⁵

A MORADIA COMO CRITÉRIO INARREDÁVEL DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS DE INCREMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

Como se vê, a moradia é direito fundamental de segunda dimensão

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 397.

a impor à Administração Pública o implemento de políticas destinadas a sua garantia ampla e universal, que vincula também os particulares, além dos órgãos do Estado, dentre os quais se incluem os juízes e tribunais.

Nesse ponto, por oportuno, cabe salientar que o mencionado direito fundamental deve sempre nortear o juiz quando da interpretação das normas jurídicas aplicáveis aos casos submetidos a sua apreciação.

Cite-se um exemplo concreto da Primeira Vara da Comarca de Miracema/RJ, cujo objeto era a usucapião especial urbana instituída pelo legislador constituinte originário com previsão no artigo 183 da Constituição Federal, e repetida nos artigos 9º do Estatuto da Cidade, e 1.240 do Código Civil.

O caput do dispositivo constitucional tem o seguinte teor:

“Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

Esclareça-se que, sendo o instituto inaugurado pela Constituição Federal de 1988, o período aquisitivo é contado a partir de sua entrada em vigor, ou seja, 05/10/1988, quando a Carta Magna foi promulgada.

Na hipótese apresentada, um dos pontos controvertidos consistia na possibilidade ou não da aquisição de bem público por usucapião.

Analisando os elementos contidos nos autos, verificou-se que a autora ocupava o bem como dona para fins de moradia havia mais de 21 anos, ante o teor dos depoimentos prestados sob o crivo do contraditório. Fato, aliás, que restou incontroverso nos autos ante a ausência de impugnação especificada pelos réus.

Por outro lado, a autora não era proprietária de outro bem imóvel, tanto nesta cidade como nas cidades vizinhas, como foi possível depreender dos documentos anexados aos autos.

É bem de ver, ainda, que a área que se pretendia usucapir era inferior a 250 metros quadrados e, apesar de inserida em uma área maior, a posse da autora, desde o início, sempre se restringiu àquela descrita nos autos.

Ocorre que o bem sobre o qual recaiu o litígio pertenceu, inicialmente, à extinta Rede Ferroviária Federal até 06/06/1991, quando foi alienado aos réus.

Tratava-se, então, de bem público dominical ou do patrimônio disponível da administração, sobre o qual a pessoa jurídica de direito público exerce poderes de proprietário, já que integra seu patrimônio como objeto de direito, sendo passível de utilização para qualquer fim, inclusive de alienação.

No entanto, apesar de o bem público dominical não ter uma destinação pública especial nem ser de uso comum do povo, sua utilização pela Administração Pública deve atender à sua função social que, em última análise, consiste em propiciar a obtenção de renda à pessoa jurídica de direito público proprietária.

A Lei Maior não abona os bens públicos do dever de cumprirem a função social, até porque é inadmissível conceber que apenas os bens privados tenham de atender ao interesse público. À Administração Pública, com muito mais razão, é impositivo o inafastável dever de utilizar os bens que integram seu patrimônio com estrita observância da funcionalidade social, em atendimento ao interesse público.

Como de resto todas as outras, não tem caráter absoluto a regra prevista no artigo 183, § 3º, da Constituição Federal, segundo a qual os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Nesse passo, cotejando duas normas constitucionais em aparente conflito, há que ser feita uma ponderação de valores nelas insertos, devendo ser privilegiada aquela que se ancore nos princípios fundamentais da República, principalmente o da dignidade da pessoa humana.

A função social e econômica deve prevalecer, na medida em que se trata de norma princípio, verdadeiro vetor do ordenamento jurídico.

Além do mais, na espécie, o bem público encontrava-se totalmente abandonado, sem que lhe fosse dada qualquer destinação útil que lhe justi-

ficasse o impedimento de ser adquirido por terceiro através de usucapião.

Noutro giro, a autora, de sua parte, passou a possuir o imóvel como dona, utilizando-o para sua moradia e de sua família.

E a moradia é direito social, garantido no artigo 6º, caput, da Magna Carta e tem, por óbvio, íntima relação com a Dignidade Humana.

Ora, foi omissis o Ente Público em conservar o bem e em dar-lhe destinação útil e socialmente rentável. De sua parte, a autora, ao exercer a posse para fim de moradia, atendeu à função social do bem.

Vale dizer que há maior interesse público em garantir a moradia do que em manter no patrimônio do Estado um bem sem utilização proveitosa. Isso porque, em cotejo com a mera propriedade formal, a posse tem uma densidade social muito maior, o que se aprofunda ainda mais quando destinada à moradia.

Até porque não há interesse público no aumento da população de moradores de rua. O direito de todos a um teto sobre sua cabeça se traduz no interesse social de uma cidade organizada e livre das mazelas da miséria.

Assim, no caso apresentado a exame, entendeu-se que se afigura perfeitamente possível a aquisição do referido bem público pelo decurso do prazo da usucapião, tendo em vista que a posse exercida pela autora atendeu à sua função.

Dessa forma, entre a data da promulgação da Constituição Federal, quando a autora, não sendo proprietária de outros imóveis, já exercia a posse ad usucapionem do bem, até a propositura da ação de imissão na posse pelos réus em 1995, decorreu lapso temporal superior aos cinco anos previstos no artigo 183 da Lei Maior, utilizando-o para moradia.

Ou seja, todos os requisitos constitucionais para o reconhecimento da usucapião especial urbana foram preenchidos na hipótese, motivo pelo qual o pedido foi julgado procedente.

CONCLUSÃO

A moradia é direito fundamental de segunda dimensão e, como tal, destina-se a instrumentalizar o acesso à justiça social e à igualdade material entre as pessoas. Muito mais do que uma liberdade positiva, também serve de parâmetro de limitação de condutas a ela ofensivas, seja de entes estatais, seja de particulares.

O estado-juiz, na aplicação das normas jurídicas aos casos submetidos a exame, está irremediavelmente vinculado ao direito à moradia dada sua carga social, tomando-a como norte, principalmente quando em confronto com outro direito, ainda que constitucionalmente garantido.

Portanto, na aplicação de norma cujos efeitos possam atingir diretamente a moradia, é impositivo que se resguarde o mais amplamente esse direito fundamental, cujas raízes penetram profundamente no Princípio Fundamental da Dignidade do Homem. ♦

REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

Embargos de Terceiro

Suzana Vogas Tavares Cypriano¹

INTRODUÇÃO

O tema escolhido foi ministrado na palestra do dia 13/04/12 pelo ilustre Professor Doutor Nelson Luiz Pinto que, com maestria, discorreu sobre Embargos de Terceiro procedimento especial de jurisdição contenciosa regido pelos artigos 1.046 a 1.054 do Código de Processo Civil.

DESENVOLVIMENTO

Como se sabe, os efeitos das decisões judiciais proferidas no processo limitam-se às pessoas que compõem a relação jurídico-processual. Entretanto, o julgado pode apresentar consequências indiretas ou reflexas que atingem outras relações da parte com terceiro, cuja eficácia prática estaria a depender justamente do direito discutido no processo.

Também no processo de execução, a atividade satisfativa do Estado que é posta à disposição do credor se desenvolve por meio de uma relação jurídica em cujo polo passivo se encontra o devedor. Os bens deste, presentes e futuros, é que haverão de ser atingidos pelas medidas constritivas voltadas para a preparação e realização da prestação a que faz jus o credor.

Ultrapassado o limite da responsabilidade executiva do devedor e sendo atingidos bens de quem não é sujeito do processo, comete o poder jurisdicional um “esbulho judicial” que, obviamente, não poderá prevalecer em detrimento de quem, ilegítimamente, se viu prejudicado pela execução forçada movida contra outrem. Neste caso, faculta-se ao prejudicado a defesa através de embargos de terceiro, cujo objetivo é o de reintegrá-lo ou mantê-lo na posse do bem.

¹ Juíza de Direito da Vara Cível Regional de Magé.

Portanto, o instituto dos embargos de terceiro é o remédio processual posto à disposição de quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, nos termos do artigo 1.046 do CPC.

O procedimento dos embargos de terceiro, conquanto não figure no capítulo destinado às ações possessórias, constitui um meio genérico de proteção da posse, com uma diferença: nas ações possessórias, a violação da posse decorre de ato de particular ou da Administração; nos embargos de terceiro, a violação da posse decorrerá sempre de ato judicial.

Por outro lado, é de se notar que os embargos de terceiro já foram considerados caso de intervenção de terceiros, mas, de fato, não há a pretensa intervenção. Trata-se de outro processo cujo objeto é o pedido de exclusão de bens da constrição judicial, porque o senhor ou possuidor não foi parte no feito. Trata-se de uma ação que tem por objeto a exclusão dos efeitos de uma decisão judicial e que completa a sistemática dos limites subjetivos da coisa julgada, que não pode beneficiar nem prejudicar terceiros. Nos embargos, a defesa é de um direito autônomo do terceiro, estranho à relação jurídica litigiosa das partes do processo primitivo e que, a nenhum título, poderia ser atingido ou prejudicado pela atividade jurisdicional.

Por outro lado, não se confundem os embargos de terceiro com a oposição, pois esta se apresenta como típica ação de conhecimento, cujo objetivo é discutir o direito ou a coisa disputada pelas partes da causa primitiva, em que o oponente ataca frontalmente a pretensão daquelas partes e procura contrapor-lhes outro direito capaz de excluir, em caráter prejudicial, tanto o do autor como o do réu. Na ação de embargos de terceiro, entretanto, o que se tem em vista não é o direito das partes em litígio, mas sim, o ato estatal do juiz que indevidamente constringiu - ou ameaçou de fazê-lo - bem de quem não era parte no feito.

Os embargos de terceiro distinguem-se, também, dos embargos do devedor na execução, em que o que se quer é desfazer o título ou opor fato impeditivo à execução, ao passo que naqueles não se discute o título executivo, pedindo-se apenas a exclusão do bem da execução.

Os embargos de terceiro não se confundem, também, com o recurso de

terceiro prejudicado. Enquanto este é um verdadeiro recurso, que mantém a lide em seus limites primitivos, podendo o recorrente ser beneficiado se for a ação decidida em favor da parte que ele assiste recorrendo, nos embargos, por sua vez, há um pedido autônomo de exclusão do bem da apreensão judicial.

Há quem considere ainda como figura afim, assemelhada aos embargos de terceiro, o mandado de segurança contra ato judicial.

A natureza jurídica do instituto, segundo NELSON NERY JÚNIOR:

“Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constricto ou ameaçado de o ser.”²

O sucesso dos embargos de terceiros para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR subordina-se aos seguintes requisitos: a) existência de medida executiva em processo alheio; b) atingimento de bens de quem tenha direito ou posse incompatível com a medida.³

Por sua vez, VICENTE GRECO FILHO leciona que os pressupostos desta ação são: “a) uma apreensão judicial; b) a condição de senhor ou possuidor do bem; c) a qualidade de terceiro em relação ao feito de que emanou a ordem de apreensão; d) a interposição dos embargos no prazo do art. 1.048 do CPC”.

Vale destacar que, através dos embargos de terceiro, não se invalida ou desconstitui a sentença proferida em processo alheio, mas apenas se impede que sua eficácia venha atingir o patrimônio de quem não foi parte naquela relação processual.

A legitimidade para a propositura dos embargos de terceiro é do terceiro, ou seja, daquele que não figura como parte no processo pendente e,

2 NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. Cit.*, p. 1347.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 322.

mesmo assim, sofre esbulho ou turbação na posse de seus bens por ato de apreensão judicial nele determinada.

No entanto, HUMBERTO THEORODO JÚNIOR, em sua cátedra, nos dá alguns exemplos de pessoas que conservam a legitimidade para os embargos, mesmo tendo participado do processo primitivo, quais sejam: a) o substituto processual, ou seja, aquele que litiga em nome próprio, mas na defesa de direito alheio, uma vez que a eficácia do julgado há de recair sobre a parte em sentido material, que é o titular do direito defendido pelo terceiro; b) o assistente, que está presente no feito, mas se limita a defender direito apenas do assistido.

Ainda sobre a legitimidade ativa é comum a oposição de embargos de terceiros pelo promissário comprador de imóvel. Se este dispõe de título inscrito no Registro Imobiliário, goza da titularidade de um direito real e, desse modo, pode opor essa posição jurídica ao exequente que penhora o bem por dívida do promitente vendedor, visto que é característica de todo direito real a oponibilidade *erga omnes*.⁴

A tese que vigora quanto à questão é a constante da Súmula nº 84 do STJ, segundo a qual “é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

Quanto ao tema, elucidada HUMBERTO THEODORO JÚNIOR que o fundamento desta exegese está em que:

“o confronto entre a penhora e a posse não atinge o nível do direito real, já que tanto o credor como o promissário comprador agem em juízo com base em relações obrigacionais apenas. Por isso, não há razão para prevalecer a constrição judicial diante da posse do terceiro embargante, se esta for anterior à penhora.”⁵

Não se pode perder de vista, entretanto, que a posse do promissário comprador, do adquirente e de qualquer outro titular sem título inscrito

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 331.

⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 332.

do Registro Imobiliário, pressupõe que o ato construtivo embargado esteja fundado em direito pessoal. Se, por exemplo, estivermos diante de execução hipotecária, não haverá lugar para arguir posse meramente contratual, visto que os direitos reais, como já se afirmou, são oponíveis *erga omnes* e contra tal eficácia não prevalecem os direitos pessoais, menos ainda a posse decorrente deles.⁶

No curso da palestra, pontuou-se que aquele que detém a responsabilidade patrimonial (art. 592 do CPC) não pode se valer dos embargos de terceiro, mas sim dos embargos à execução.

Quanto à legitimidade passiva, segundo o palestrante, a doutrina não é uníssona, já que para alguns, como o palestrante e Nelson Nery Júnior, devem figurar como réus na ação de embargos de terceiro as partes no processo principal (de conhecimento ou de execução), bem como aqueles que se beneficiaram com o ato de constrição, ao passo que outros renomados entendem que somente aquele que se beneficia do ato judicial (exequente/credor), salvo se o executado indicou bens à penhora.

Segundo HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

“na execução, os atos executivos são de imediato interesse do credor, pelo que não se pode atacá-los sem que o exequente seja citado a defender-se. Mas pode acontecer que o ato de garantia da execução se fez por nomeação do próprio devedor, que, assim, também terá legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de embargos de terceiro.”⁷

Entretanto, para VICENTE GRECO FILHO:

“no pólo passivo da ação de embargos de terceiro figura como réu aquele que deu causa à apreensão judicial, mediante pedido ao Poder Judiciário, ainda que não haja, de sua parte,

6 IDEM

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 333.

indicação direta e precisa do bem a ser apreendido. Assim, na execução, se forem penhorados bens de terceiros, será réu da ação de embargos o credor exequente, mesmo que não tenha indicado o bem para ser penhorado e a penhora resultou de atuação de ofício do oficial de justiça.”⁸

O certo é que “em cada caso, portanto, haverá de pesquisar-se a quem interessa a medida atacada, para fixar-se o polo passivo dos embargos, não sendo raro o caso de litisconsórcio passivo entre todos os sujeitos do processo primitivo.”⁹

A este respeito, NELSON NERY JÚNIOR, esclarece que “dada a natureza desconstitutiva dos embargos de terceiro, o litisconsórcio passivo nessa ação é necessário-unitário (CPC 47), pois a desconstituição do ato judicial se dará em face de todas as partes no processo principal e a decisão deverá ser uniforme e incidível para todos os litisconsortes: ou se mantém a constrição ou se libera o bem ou direito.”¹⁰

A cerca do prazo, dispõe o art. 1.048 que os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, quando o ato de apreensão for oriundo de processo de conhecimento e, no processo de execução, até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. Opostos, por exemplo, no dia seguinte à arrematação, não serão admissíveis se já tiver sido assinada a carta.

Os embargos cabem, também, nas execuções de obrigação de dar e, neste caso o *dies ad quem* para uso desse remédio processual irá até cinco

8 GRECO FILHO, Vicente. *Op. Cit.*, p. 253.

9 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Op. Cit.*, p. 333.

10 NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Op. Cit.*, p. 1354.

dias do ato final de entrega do bem ao credor, ou seja, do termo de entrega definitiva do bem, a que se refere o art. 624.

Este prazo não exclui a propositura de ação pela via ordinária posterior de anulação do ato judicial, sem, porém, ter a força dos embargos de terceiro.

Por serem os embargos de terceiro uma nova ação, ou seja, uma nova relação processual, não se trata de mera interferência de terceiro prejudicado no processo pendente.

Há, sim, um vínculo de acessoriedade entre os embargos e o feito em que ocorreu o esbulho judicial sobre bens do estranho no processo. Por isso, dispõe o art. 1.049 que os embargos de terceiro são distribuídos por dependência ao mesmo juiz que ordenou a apreensão. Trata-se de competência funcional do juízo de primeiro grau para processar e julgar os embargos, portanto, absoluta.

A petição inicial dos embargos de terceiro deve observar o disposto no art. 1050 do CPC. Na inicial pode ser deduzido pedido liminar de manutenção ou reintegração de posse em favor do embargante que, entretanto, deve prestar caução para assegurar a restituição dos bens com seus respectivos rendimentos, na hipótese final de improcedência do pedido do terceiro (art. 1.051).

Com o advento da Lei 12.125/09 a citação é feita na pessoa do advogado que representa o(s) embargado(s) no processo principal. O prazo para contestação é de dez dias (art. 1.053).

Por fim, a sentença que defere os embargos é de natureza declaratória, já que declara o direito e posse do terceiro. Seu efeito específico, no entanto, é desvincular o bem do ato judicial construtivo, razão pela qual a declaração autoriza a reintegração ou manutenção de posse.

Por se tratar de ação que se limita a atacar o ato de turbação ou esbulho contido na medida judicial impugnada, não há que se falar em coisa julgada em torno do domínio disputado pelo embargante. Qualquer discussão mais ampla sobre o tema terá lugar em ação ordinária.

CONCLUSÃO

Inegavelmente, o curso de Processo Civil focado nos procedimentos especiais coordenado pelo ilustre Desembargador Professor Alexandre de Freitas Câmara atendeu ao seu propósito de reciclagem jurídica e aperfeiçoamento dos magistrados, com a apresentação de casos concretos que nos permitiu refletir sobre os novos paradigmas dos temas discutidos, cabendo registrar, por fim, que os palestrantes cumpriram sua missão de discorrer sobre a matéria proposta, com sensibilidade à realidade, didática, dinamismo, clareza e objetividade. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 3. ed. Saraiva, 1987, v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 18a ed. Forense, 1999, v. 3.

Ação de Prestação de Contas

Vanessa de Oliveira Cavalieri Felix¹

ASPECTOS GERAIS

Inicialmente, é de se ressaltar que os procedimentos especiais em geral, receberam do legislador o nome oriundo da pretensão deduzida em Juízo.

Na ação de prestação de contas, portanto, o autor vai a juízo postulando que sejam prestadas as contas devidas em razão de uma determinada relação jurídica de direito material.

Está-se, aqui, diante de conceito de suma relevância para o direito processual. Trata-se da chamada *res in iudicium deducta*, a coisa deduzida em juízo. Em toda e qualquer demanda, o autor afirma na petição inicial a existência (na maioria das vezes) ou inexistência de uma relação jurídica de direito material, geralmente entre ele e o Réu. Geralmente, porque nos casos de substituição processual, isto não ocorre.

Essa relação de direito material é extremamente importante para o direito processual civil porque, muito embora o direito de ação seja abstrato, existindo independentemente da existência ou não do direito alegado, dessa relação material decorrem diversas noções fundamentais ao estudo do direito processual.

Assim é, apenas para exemplificar, que a *res in iudicium deducta* constitui a causa de pedir. Dela decorre a legitimidade das partes. Os limites da coisa julgada material são por ela definidos. O procedimento a ser adotado muitas vezes depende da natureza da relação de direito material.

Na ação de prestação de contas, primeiramente, é fundamental que o Autor afirme, na petição inicial, a existência entre ele e o Réu (ou sub-

¹ Juíza de Direito Titular da 2ª Vara Cível de Nilópolis.

tituído processual, no caso de se tratar de legitimidade extraordinária) de uma relação jurídica de direito material em que um deles administra bem, direito ou interesse alheio.

Sem essa relação, não há dever de prestar contas, e a inicial deve ser indeferida se uma relação desse naipe não é, ao menos, afirmada na exordial.

Todavia, a ação de prestação de contas, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, pode ser proposta não apenas por aquele que teve seu interesse, bem ou direito administrado por outrem, ou seja, não apenas pelo credor das contas, mas também por quem ter o dever de prestá-las.

Dessa forma, na verdade, os artigos 914 e seguintes do Código de Processo Civil disciplinam dois procedimentos distintos: a ação de exigir contas (artigo 914, inciso I, do Código de Processo Civil), cujo legitimado é o credor das contas, e a ação de dar contas (artigo 914, inciso II, do Código de Processo Civil), a ser proposta pelo devedor delas.

Neste sentido, cite-se o seguinte acórdão da lavra do Desembargador ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS, sobre o tema legitimidade ativa na prestação de contas:

“PRESTAÇÃO DE CONTAS AJUIZADA POR HERDEIRAS. FALECIDO QUE HAVIA FIRMADO CONTRATO DE RETIRADA EM SOCIEDADE ADVOCATÍCIA, PREVENDO HONORÁRIOS A SEREM RECEBIDOS. PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. 1. Falecido genitor das autoras que firmou contrato de retirada em escritório de advocacia, acordando honorários a serem percebidos em ações em curso. 2. Pedido de prestação de contas contraposto que só pode ser veiculado pela terceira herdeira, que não faz parte do feito. 3. Cada herdeiro tem legitimidade para buscar o acervo hereditário, circunstância que por si só, habilita a propositura da presente demanda. 4. Confirmação da sentença que reconhece o dever da apelante de apresentar as contas referentes aos honorários percebidos a partir do falecimento

do genitor, eis que pertencentes a todos os herdeiros em razão da sucessão. 5. Recurso ao qual se nega seguimento, na forma do artigo 557, caput, do CPC.”

E, ainda sobre o tema, o aresto adiante colacionado, da Desembargadora MONICA COSTA DI PIERO:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRIMEIRA FASE. AÇÃO PROPOSTA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EX-SÍNDICO. AUSÊNCIA DE ASSEMBLÉIA GERAL ORDINÁRIA PARA APROVAÇÃO DAS CONTAS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE MERECE SER MANTIDA. 1. Trata-se de ação de prestação de contas movida pelo condomínio em face do ex-síndico, tendo em vista a ausência de Assembléia Geral Ordinária para aprovação das contas do período de sua gestão. 2. Conforme o disposto no art. 914, I e II, do CPC, compete a ação de prestação de contas a quem tiver o direito de exigí-las ou a obrigação de prestá-las. 3. Legitimidade do condomínio autor que se extrai da outorga concedida ao atual síndico em Assembléia Extraordinária de condôminos. 4. Legitimidade do réu, administrador dos bens do Condomínio Edilício, em prestar as contas à Assembléia Geral do Condomínio. Inteligência dos art.1.348, VIII, do CC/02 c/c art. 22, § 1º, “f”, da Lei 4591/64. 5. Incontroverso o fato de que o réu era o síndico do condomínio durante o período em que se pretende a prestação de contas e que não foi realizada a AGO para este fim. 6. O fato de o condomínio ser administrado por uma empresa que apresenta aos condôminos todo o mês as contas mediante balancetes, não o desobriga de prestar as contas exigidas, sendo certo que a administradora deve prestar contas tão somente ao síndico, por exercer função delegada. Art.1.348, § 2º, do CC/02. 7. Interesse de agir caracterizado, uma vez que o interessado na prestação de contas é a parte

que não sabe em quanto importa seu crédito ou débito líquido. 8. Tendo em vista que o procedimento da ação de prestação de contas é bifásico, visando a primeira fase tão somente a averiguação do dever do réu em prestar as contas que lhe são exigidas, conclui-se que não merece qualquer reparo a sentença recorrida. 9. Recurso desprovido.”

Antes de analisar o procedimento em si, é mister tecer ainda uma consideração. Versa sobre o que vem a ser o dever de prestar contas. Este vem a ser o dever de expor a outrem, parcela por parcela, os créditos e débitos resultantes de uma certa relação jurídica de direito material, concluindo pela existência de saldo credor, devedor ou nulo.

Não é raro, na prática, vermos certos advogados confundindo a inexistência de débitos com a inexistência do dever de prestar contas. Este, como dito acima, decorre da mera relação de administração de interesses alheios. Sempre que uma relação desta natureza existir, *ipso facto* existirá o dever de prestar contas. O que não significa que existam valores a serem pagos pelo devedor das contas. Na realidade, este poderá até mesmo ser credor de valores, como se verá adiante.

Assim, é possível afirmar que a ação de prestação de contas tem por finalidade a comprovação de forma contábil dos créditos e débitos, e a declaração do saldo credor ou devedor, com a condenação do devedor (seja ele autor ou réu) ao pagamento dessa quantia.

Proposta a ação de prestação de contas, instaura-se processo de conhecimento, de caráter dúplice, eis que ambas as partes da relação material podem assumir a posição de autor ou de réu, e, por isso mesmo, a tutela jurisdicional pode ser prestada em favor de qualquer um deles.

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Passemos ao estudo do procedimento em si, iniciando pela ação de exigir contas, que mereceu tratamento mais elaborado por parte do legislador.

Inicialmente, no que toca à competência territorial, aplica-se a regra prevista no artigo 100, inciso V, alínea “b” do Código de Processo Civil, sendo competente o foro do local onde ocorreu a gestão ou administração de interesse alheio. Convém ressaltar que, se a prestação de contas tiver por causa de pedir relação de consumo, como ocorre frequentemente em contratos bancários e de cartão de crédito, será sempre possível a propositura da demanda no foro do domicílio do consumidor, a critério exclusivamente deste.

Há ainda, interessantes decisões pretorianas estabelecendo a competência do juízo de família, *ratione materiae*, quando a administração de interesse ou bem alheio tenha ocorrido no âmbito familiar.

Cite-se, nesse sentido:

“Conflito de competência. Ação de prestação de contas referentes a pensão alimentícia. Competência da Vara de Família, em razão da matéria. Precedente desta Corte. Procedência do conflito.” (Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO, Conflito de Competência nº 0036977-06.2011.8.19.0000)

“Conflito de competência. Ação de prestação de contas relativa à administração de patrimônio comum de casal separado judicialmente. Partilha e divórcio não realizados. Condomínio existente que decorre do vínculo matrimonial. Competência do juízo de família, em razão da matéria. Conflito improcedente.” (Desembargador AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO, Conflito de Competência nº 0040434-46.2011.8.19.0000)

A legitimidade ativa é atribuída ao titular do direito administrado, e a legitimidade passiva, ao administrador do interesse alheio.

A ação de exigir contas tem o interessante aspecto de ter procedimento bifásico. Há um único processo de conhecimento, com duas fases cognitivas com objetos distintos, e são usualmente prolatadas duas sentenças de mérito.

Assim é que a primeira fase tem por objetivo declarar a existência ou inexistência do dever de prestar contas, condenando o Réu a fazê-lo, se for o caso.

Na segunda fase, julgam-se as contas prestadas e declara-se a existência de saldo credor ou devedor, com a consequente condenação do devedor ao seu pagamento.

Deste modo, na primeira fase podem ocorrer duas hipóteses diversas:

1) A existência da própria relação de direito material afirmada na inicial torna-se controvertida. Neste caso, haverá dilação probatória na primeira fase da prestação de contas, prova essa destinada apenas a demonstrar a existência da *res in iudicium deducta*.

2) A existência da relação jurídica de direito material afirmada é incontroversa, mas o dever de prestar contas é controvertido. Nesta hipótese, a questão controvertida é exclusivamente de direito, razão pela qual a causa comporta julgamento antecipado do mérito.

Na primeira fase, o réu é citado para, em 5 dias, apresentar resposta. Caso desde logo o Réu apresente as contas, a primeira fase ficará superada, e sequer haverá sentença. Caso não sejam apresentadas as contas, qualquer que seja o fundamento da defesa, ou mesmo se esta não for oferecida (hipótese em que haverá revelia), o juiz deverá prolatar sentença, julgando o mérito da primeira fase, que concerne, como já dito, ao dever ou não do réu de prestar contas ao autor.

Tal provimento tem natureza jurídica de sentença de mérito parcial, pois, semelhantemente ao que ocorre com a sentença condenatória ilíquida, julga apenas parte do mérito, necessitando ser complementada por decisão posterior, a ser proferida na segunda fase do processo.

Prolatada a sentença, contra ela pode ser manejado o recurso de apelação.

Caso o pedido seja julgado improcedente, declarando-se a inexistência do dever de prestar contas, obviamente não se passará à segunda fase, encerrando-se o processo com a sentença de improcedência.

Contrariamente, julgada procedente a pretensão na primeira fase, o juiz condenará o réu a prestar as contas em 48 horas. Com o trânsito em

Julgado da sentença, o réu será intimado para prestar as contas no prazo acima mencionado. Prestadas, ouve-se o autor em 5 dias. Não o fazendo, o juiz dará à outra parte, credora das contas, o direito de apresentá-las, em 10 dias.

Passa-se então à fase probatória. Geralmente, a prova necessária nesse momento é a perícia contábil.

Encerrada a instrução, o juiz deverá prolatar sentença julgando a segunda fase.

Nessa sentença, a cognição judicial compreenderá três questões: primeiramente, o julgamento das contas, se são boas ou não, ou seja, se foram prestadas de forma contábil, parcela a parcela, com os respectivos comprovantes de receitas e despesas. Em segundo lugar, declarará a existência de saldo credor ou devedor, ou nulo. E, por fim, se houver saldo, condenará o seu devedor ao pagamento da quantia apurada.

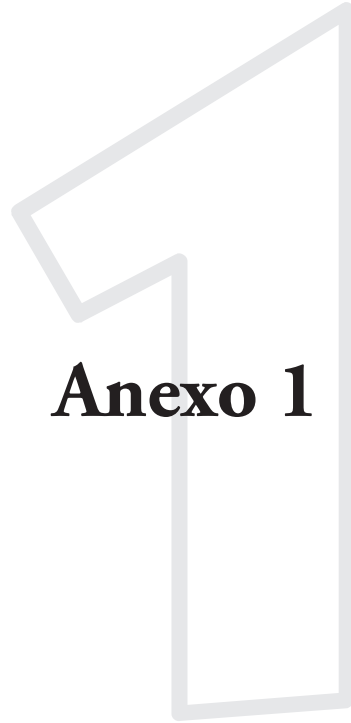
Note-se que, se o juiz reconhecer que aquele que tinha o dever de prestar as contas é na realidade credor de quantia, condenará o autor ao pagamento da quantia apurada, ainda que não haja qualquer pedido nesse sentido.

Dessa segunda sentença, cabe novamente recurso de apelação, rejeitada, a toda evidência, a decisão prolatada na primeira fase, já preclusa.

Com o trânsito em julgado da sentença condenatória, terá início a fase de cumprimento de sentença.

AÇÃO DE DAR CONTAS

Nesta modalidade, como a ação já é proposta pelo devedor das contas, que reconhece não só a existência da relação de administração de bem, direito ou interesse alheio, como também o dever de prestar contas, o procedimento não será bifásico, passando-se diretamente ao procedimento para julgamento das contas. ♦



Anexo 1



EMERJ

Programação do Curso

Curso de Processo Civil Procedimentos Especiais

DIAS: 02, 13 E 20/04 DE 2012

LOCAL: AUDITÓRIO NELSON RIBEIRO ALVES – EMERJ – 4º ANDAR

COORDENAÇÃO: DES. ALEXANDRE CÂMARA

CARGA HORÁRIA: 20 HORAS

DIA 02/04/2012

8H30MIN ÀS 10H30MIN

Ação de prestação de contas

Palestrante: Juiz Federal Rodolfo Kronenberg Hartmann

Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho do Rio de Janeiro.

10H30MIN ÀS 12H30MIN

Ação monitoria

Palestrante: Desembargador Alexandre Freitas Câmara

DIA 13/04/2012

8H30MIN ÀS 10H30MIN

Embargos de terceiro

Palestrante: Professor Nelson Luiz Pinto

Doutor em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Advogado e Professor Universitário.

10H30MIN ÀS 12H30MIN

Ação de consignação em pagamento

Palestrante: Desembargador Alexandre Freitas Câmara

.

14H ÀS 16H

Ações de divisão e de demarcação de terras

Palestrante: Professor Alexandre Martins Flexa

MBA pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro

DIA 20/04/2012

08H30MIN ÀS 10H30MIN

Ação de interdição

Palestrante: Promotor de Justiça Gustavo Nogueira

.

10H30MIN ÀS 12H30MIN

Inventário e Partilha

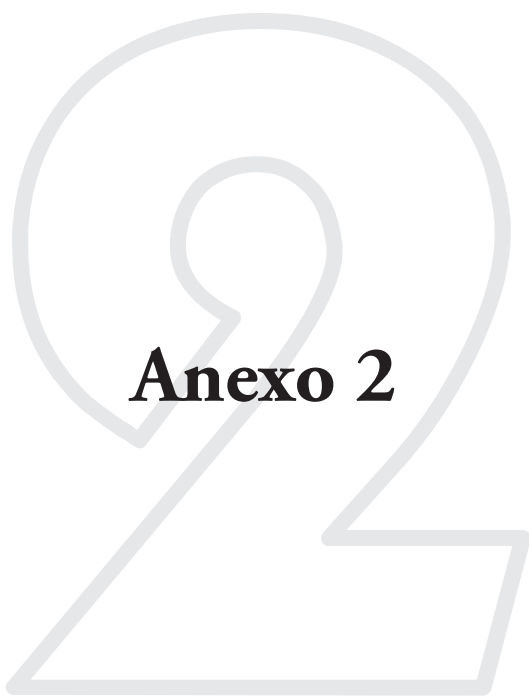
Palestrante: Juiz de Direito Sérgio Ricardo de Arruda Fernandes

.

14h às 16h

Ações Possessórias

Palestrante: Desembargador Alexandre Freitas Câmara



Anexo 2



EMERJ



PROCESSO Nº 2012046

PARECER Nº 2012046–0012011

INTERESSADA: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

CURSO: Processo Civil – Procedimentos Especiais

Senhora Coordenadora de Ensino,

I – Relatório

A Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ encaminha à Enfam, em 27 de fevereiro de 2012, para fins de credenciamento, o projeto do curso denominado “**Processo Civil – Procedimentos Especiais**”, na modalidade presencial, com oferta de 100 (cem) vagas e carga horária de 20 (vinte) horas-aula.

O curso realizar-se-á no período de 02 a 20 de abril de 2012.

Justificando a necessidade do curso, a Escola afirma que pretende atualizar os magistrados de primeiro grau a respeito das questões doutrinárias e jurisprudenciais mais relevantes a respeito dos procedimentos especiais do processo civil brasileiro.

A EMERJ informa que o curso objetiva, de uma forma geral, contribuir para o aperfeiçoamento dos que lidam com os procedimentos especiais do processo civil, de modo a permitir uma melhoria da qualidade dos resultados obtidos com estes processos.

Quanto à abordagem pedagógica, o Curso de Processo Civil – Procedimentos Especiais desenvolver-se-á por meio de aulas interativas, voltado para o desenvolvimento de habilidades e competências atinentes à profissão da clientela-alvo, no âmbito do cotidiano forense. Nesse viés, o trabalho pedagógico assumirá, com o foco escolhido, uma formação baseada na interação entre teoria e prática, desde o início do curso, com vistas ao aprimoramento de magistrados, buscando desta forma, instrumentalizá-los para as decisões adequadas e pertinentes ao tema proposto.

A avaliação do cursista está condicionada aos seguintes critérios: relacionamento interpessoal, pontualidade, interesse, postura, participação nas atividades presenciais da classe, além de frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) das aulas do curso na modalidade presencial; essa aferição é feita mediante lista de presença. Findo o curso, no prazo de 10 (dez) dias, os participantes deverão entregar texto de 5 a 8 laudas em que aplicarão a um caso concreto o conhecimento ministrado no curso; a esse trabalho será atribuído conceito muito bom, bom, regular ou insuficiente, segundo avaliação a cargo do coordenador do curso.

A avaliação do curso será feita pelos cursistas, através do preenchimento de folha própria de avaliação, conforme escala de valores para cada quesito, alinhada às diretrizes da ENFAM, tais como: avaliação dos professores, avaliação dos temas apresentados, carga horária, qualidade do material de apoio e integração dos participantes durante o curso.

O conteúdo programático está assim esquematizado:

TEMA 1
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS
EMENTA
Ação de Prestação de Contas
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Procedimento especial da ação de exigir contas e procedimento especial da ação de dar contas.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 2
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÃO MONITÓRIA
EMENTA
Ação Monitória
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
O procedimento monitorio. Natureza jurídica. Título monitorio. Processo e procimento.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 3
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: EMBARGOS DE TERCEIRO
EMENTA
Embargo de Terceiro
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Natureza jurídica. Legitimidade ativa e passiva. Processo e procedimento.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 4
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO
EMENTA
Ação de Consignação em Pagamento.
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
O pagamento por consignação. Consignação extrajudicial. A ação de consignação em pagamento.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 5
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÃO DE DIVISÃO E DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS
EMENTA
Procedimentos especiais de divisão e de demarcação de terras.
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Os Juízos divisórios. Ação de divisão de terras. Ação de demarcação de terras.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 6
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÃO DE INTERDIÇÃO
EMENTA
Interdição
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
A incapacidade civil. O procedimento judicial de interdição de incapazes. Natureza jurídica.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 7
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: INVENTÁRIO E PARTILHA
EMENTA
Inventário e Partilha.
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Inventário extrajudicial. Inventário judicial. Arrolamento sumário.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

TEMA 8
PROCESSO CIVIL DISCIPLINA: AÇÕES POSSESSÓRIAS
EMENTA
Procedimento para tutela jurisdicional da posse.
CONTEÚDO PROGRAMÁTICO
Considerações iniciais. Ações de manutenção e reintegração de posse. Interdito proibitório.
OBJETIVO ESPECÍFICO
Apresentar ao público-alvo as questões processuais mais relevantes acerca do tema.

A indicação dos ministrantes veio acompanhada da síntese de seus currículos.

Foi apresentada a bibliografia que foi sugerida aos cursistas, assim como seus meios de acesso.

É o Relatório.

II – Fundamentação

Trata-se de curso de aperfeiçoamento de magistrado para fins de promoção por merecimento. A matéria encontra-se disciplinada na Enfam através da Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011; a Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008; e Resolução nº 2, de 16 de março de 2009.

De acordo com o inciso II do art. 13 da Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011, “O pedido de credenciamento para a execução do curso de aperfeiçoamento deverá ser feito, impreterivelmente, até 30 (trinta) dias antes de seu início”.

O curso em exame iniciar-se-á no dia 2 de abril de 2012. O pedido foi recebido na ENFAM no dia 27 de fevereiro passado. Tempestivo, portanto, o pedido de credenciamento.

O tema “**Processo Civil – Procedimentos Especiais**” insere-se no conteúdo previsto no inciso III do art. 8º da Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011:

Art. 8º O conteúdo programático dos cursos de aperfeiçoamento para fins de vitaliciamento e promoção incluirá, no mínimo, estudos relacionados com os itens seguintes:

I – (...);

II – (...); e

III – temas teóricos relativos a matérias jurídicas e disciplinas afins como filosofia, sociologia e psicologia.

Ademais, o § 1º do art. 2º da Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008, autoriza às escolas a possibilidade de ampliação do conteúdo programático elencado no art. 8 da Resolução nº 2/2007. Tal possibilidade ficou explícita no anexo 2 da Resolução nº 2, de 16 de março de 2009, *verbis*:

“..... os tribunais têm liberdade de conformar o processo de formação permanente e continuada de seus juízes a partir de demandas mais pontuais.”

O conteúdo programático e a carga horária se mostram compatíveis entre si, porquanto o tema “**Processo Civil – Procedimentos Especiais**”, com ênfase na ação de Prestação de Contas; na ação Monitória; nos Embargos de Terceiro; na ação de Consignação em Pagamento; nas ações de Divisão e de Demarcação de Terras; na ação de Interdição; na ação de Inventário e Partilha; e nas ações Possessórias - será estudado em 20 (vinte) horas-aula.

Pela análise dos currículos, vê-se que os docentes são devidamente qualificados para ministrarem o curso.

Quanto à avaliação do cursista, convém lembrar o disposto no anexo 2 da Resolução nº 2/2009: “*torna-se importante que haja, para qualquer evento de formação e*

aperfeiçoamento, instrumento de avaliação uniforme e adequado, observadas as diretrizes estabelecidas pela Enfam para toda a ação formativa, ou seja, esta deverá contar, no mínimo, com processo e instrumentos de avaliação, entre os quais, obrigatoriamente, um estudo de caso em que possam ser aplicados os conteúdos programáticos”.

No presente caso, além da exigência de frequência mínima a 75% das aulas oferecidas, os alunos deverão apresentar, findo o curso, no prazo de 10 (dez) dias, um texto de 5 a 8 laudas, em que aplicará a um caso concreto o conhecimento ministrado no curso.

O curso será avaliado pelos participantes.

III – Conclusão

Diante do exposto, preenchidos os requisitos dos atos normativos que regem a matéria (Resolução nº 1, de 6 de junho de 2011; Instrução Normativa nº 2, de 6 de fevereiro de 2008; e Resolução nº 2, de 16 de março de 2009), opino pelo deferimento do pedido de credenciamento do curso “**Processo Civil – Procedimentos Especiais**”, a ser realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

À superior consideração.

Brasília, 27 de fevereiro de 2012.

Rodrigo L. D. Campos
Analista Judiciário - Enfam

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS

PORTARIA Nº 68 DE 28 DE FEVEREIRO DE 2012.

Credencia o curso de aperfeiçoamento denominado **Processo Civil - Procedimentos Especiais**, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Resolução nº 1 da Enfam, de 6 de junho de 2011,

RESOLVE

Credenciar, para efeitos do disposto na mencionada resolução, o curso de aperfeiçoamento denominado **Processo Civil - Procedimentos Especiais**, com carga horária total de 20 (vinte) horas-aula, ministrado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), nos termos do Processo nº 201246 - Credenciamento.

Ministro Cesar Asfor Rocha
Diretor-Geral



EMERJ