

1. Revisão e Conceitos Introdutórios

Processo

É o instrumento pelo qual se dá a prestação jurisdicional, com o intuito de resolver a lide apresentada. O direito processual moderno assenta-se em um tripé, formado por **jurisdição, ação e processo**.

Jurisdição

É o poder de dizer o Direito, que no Brasil é monopólio estatal. Existem, no entanto, exceções pontuais ao monopólio, como a arbitragem e o desforço imediato.

Ação

O direito de ação é um direito subjetivo abstrato de poder pedir a prestação jurisdicional, desde que atendidas as *condições da ação*¹. Em termos simples é o “direito de entrar na justiça”. Não confunda com o *direito postulatório*, privativo dos advogados.

Lide

Nada mais é do que a *pretensão resistida*. Pessoa “A” pretende alguma coisa, enquanto “B” resiste a esta pretensão.

Funções Jurisdicionais do Processo

O processo tem como função **conhecer** (declarar) o direito, **executar** a decisão e **tutelar** o resultado útil do processo. As três funções estão intimamente ligadas à divisão clássica entre os processos autônomos de conhecimento, execução e cautelar, que atualmente, graças ao **sincretismo processual**², combinam-se em um único processo, dividido em “fases”. A grosso modo, cada função tem um foco próprio de atuação:

1. **Conhecimento:** conhecer da pretensão, ou seja, *transformar os fatos alegados pelas partes em direito*, através da sentença.
2. **Execução:** *transformar o direito obtido através da sentença em fatos*, ou seja, cumprir com o ordenado na sentença.
3. **Cautelar:** *garantir o resultado útil do processo*, resguardando bens e direitos de difícil ou impossível reparação.

Histórico da Evolução do CPC/73 e do sincretismo processual

O sincretismo processual, ainda que seja uma novidade do CPC/15, já fazia parte do CPC/73. O modelo “clássico” de divisão dos processos em conhecimento, execução e cautelar deixavam muito a desejar em termos de celeridade, então a solução encontrada à época foi a elaboração de várias “minirreformas” no código de 73 para, aos poucos, trazer o sincretismo para dentro do código. As mais importantes foram:

Quando	O que
1994	É criada a antecipação de tutela
2002	O art. 273 § 7º traz o processo cautelar para dentro do processo de conhecimento
2006	Os arts. 47-A e seguintes trazem o processo de execução para dentro do processo de conhecimento, deixando apenas as normas referentes à execução de títulos extrajudiciais no capítulo destinado a execuções.

Cognição sumária e exauriente

1. **Cognição sumária:** baseia-se em um *juízo de probabilidade*. Os fatos e alegações não são analisados exaustivamente, mas apenas de forma superficial, baseando-se na verossimilhança dos mesmos e/ou no risco de dano irreparável apresentado. **É o tipo de cognição usado nas tutelas provisórias.**
2. **Cognição exauriente:** baseia-se na *análise de todos os fatos e provas*, buscando o maior grau de certeza possível para a tomada de decisão. **É o tipo de cognição usado no processo de conhecimento.**

Cautelar x antecipatória

1. **Cautelar:** tem como função “*proteger*” o bem da vida que se busca atingir com o processo.
2. **Antecipatória:** tem como função “*antecipar o mérito*”, trazendo a função executiva para dentro do processo de conhecimento.

1 No CPC/73, as condições eram legitimidade, interesse de agir, e possibilidade jurídica do pedido. No CPC/15, parte da doutrina entende que o instituto “condições da ação” foi extinto, no entanto seus elementos passaram a ser tratados como pressupostos processuais (legitimidade e interesse de agir, vide art. 17 CPC/15) e no mérito (possibilidade jurídica do pedido, vide art. 330, II e III, CPC/15).

2 Esta novidade trazida pelo CPC é visível inclusive na sua organização, quando comparada ao código anterior.

“Liminar”

O termo “liminar”, muito popular entre a mídia, vem de *limire*, que significa “na abertura do processo”, e na verdade não se refere a uma decisão ou uma prestação em si, mas sim ao *tempo em que a prestação é dada*. Desta forma, a terminologia mais adequada seria **tutela em liminar**, composto pela prestação em si (a *tutela* pedida) e o tempo em que foi pedida (*liminarmente*, na abertura do processo).

“Justiça tardia nada mais é do que injustiça qualificada”

– Rui Barbosa

Liminar – sentido mais amplo

Há também quem conceitue liminar não apenas baseando-se no tempo como “abertura do processo”, mas sim como “antecipação em relação ao momento adequado”. Desta forma, a liminar não precisa necessariamente ocorrer na abertura do processo, e sim antes do momento em que a decisão normalmente ocorreria.

“Provisória” e suas características principais

As tutelas são chamadas de “provisórias” como modo de enfatizar sua principal característica: sua **duração finita**. A tutela provisória dura *enquanto for útil ao processo*, podendo durar até mesmo depois da sentença³, mas pode também ser revogada a *qualquer momento* (**revogabilidade**, vide CPC, art. 296, caput).

Hipóteses de revogação da tutela

Sabendo que a tutela poderá ser revogada a qualquer momento, duas hipóteses se apresentam como justificativa para sua revogação:

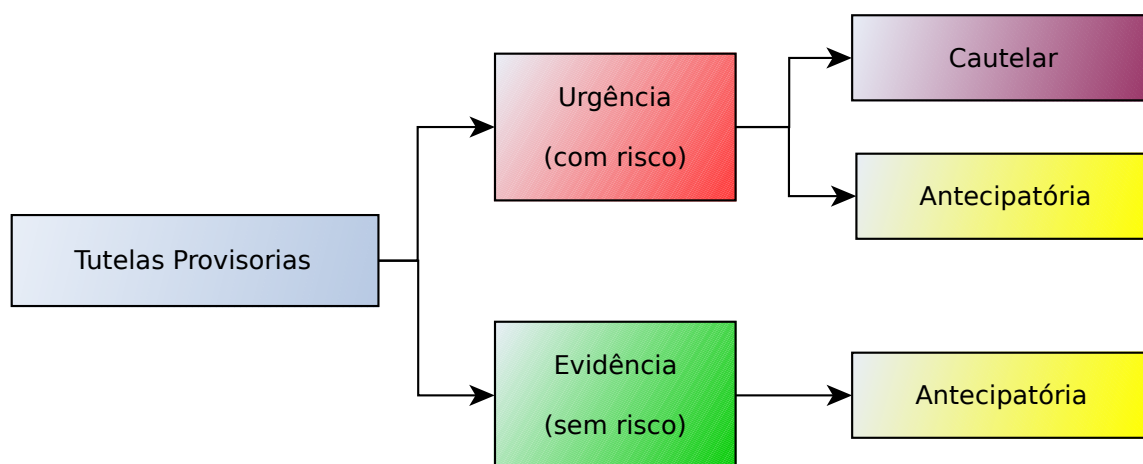
1. **Alteração fática**: se os fatos que justificaram a concessão da tutela foram modificados ou não existem mais, não há motivo para que a tutela subsista, visto que não traz mais resultado útil ao processo.
2. **Alteração no convencimento do juiz**: da mesma maneira, se os argumentos utilizados para justificar a tutela não mais convencem o magistrado, a tutela será revogada.

Antecipação de tutela em sentença

É possível que uma sentença, junto com sua decisão, conceda uma antecipação de tutela. A utilidade de uma antecipação de tutela na sentença se dá porque, caso a parte perdedora entre com uma apelação, a apelação não terá efeito suspensivo em relação à parte da decisão cuja antecipação foi concedida, permitindo, desde já, o cumprimento provisório da sentença⁴.

2. Tutelas Provisórias – Disposições Gerais

Tipos de tutelas no CPC (art. 294 e seguintes)



Caráter antecedente ou incidental das tutelas

A tutela de urgência⁵ poderá ser concedida de duas maneiras:

3 Por exemplo, uma tutela que visa garantir a execução, certamente irá durar até depois da sentença, quando for iniciada a execução. Essa é uma diferença crucial com o CPC/73, pois como os processos eram separados, a duração ia até a sentença, visto que com ela, extinguia-se o processo.

4 Importante observar que esta mesma tutela pode ser dada após a sentença.

5 Observe a nuance do § único do art. 294, que deixa de fora a tutela de evidência. Isso significa que se a tutela for de evidência, somente poderá ser requerida em caráter incidental.

1. **Antecedente:** o pedido de tutela é feito antes mesmo da petição inicial, ou seja, sequer existe um processo e a tutela já é pedida.
2. **Incidental:** ocorre quando o pedido de tutela é feito “dentro” do processo, ainda que seja juntamente com a petição inicial. É de longe o tipo mais comum, e independe do pagamento de custas (art. 295), pois já estão sendo recolhidas as custas do processo principal.

Poder geral de cautela (CPC, art. 297)

O CPC deixa livre o julgador para determinar todas as medidas que ele repute necessárias para a efetivação da tutela concedida. É o chamado poder geral de cautela, presente também no CPC/73.

Competência (CPC, art. 299)

A competência para apreciação da tutela, é do juízo da causa. No caso de tutela antecedente, a competência será do juízo que for competente para o pedido principal. No caso de recursos e de competência originária dos tribunais, serão estes os competentes para conhecer da tutela.

Relativização do art. 299

A jurisprudência entende que é possível relativizar a norma do art. 299 nos casos em que a tutela em si deva ser concretizada em competência distinta do pedido principal. Isso pode ocorrer, por exemplo, em uma cautelar antecedente que visa resguardar bens para posterior penhora, mas os bens em questão estão na competência “A”, enquanto o foro competente (por exemplo, por eleição contratual) é “B”.

A justiça tem sido flexível ao permitir o pedido antecedente diretamente para “A”, mas ainda assim o pedido principal será na comarca “B”. Não há que se falar em *prevenção*, já que este instituto aplica-se apenas para *excluir a competência conflitante entre juízes igualmente competentes*, o que evidentemente não é o caso (são comarcas diferentes). Por fim, a competência será de “B”, pois a tutela é *acessório*, enquanto o pedido é *principal*⁶.

3. Tutela de Urgência

Unificação dos requisitos da tutela (CPC, art. 300)

Uma novidade trazida pelo CPC/15 foi a unificação dos requisitos para as tutelas cautelares e antecedentes, que eram variados no CPC/73 (ex: art. 273 do CPC/73). Os requisitos são: a **probabilidade do direito**, o **perigo de dano** (apenas para a tutela antecipatória) e o **risco ao resultado útil do processo** (apenas para a tutela cautelar).

Em qualquer dos casos, cabe salientar que a tutela pode ser concedida tanto liminarmente⁷ como quanto após justificação prévia⁸ (§ 2º), assim como é possível ao juiz exigir caução para a concessão da tutela⁹ (§ 1º).

Tutela de urgência antecipada e o perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC, art. 300, § 3º)

Toda tutela é revogável, mas nem sempre seus efeitos são reversíveis¹⁰. A vedação à concessão de tutela antecipada¹¹ no caso de efeitos irreversíveis da decisão existe para evitar a criação do que a doutrina apelidou de um **“periculum in mora invertido”**, pois gera grave perigo de dano ao réu, conforme o processo se dilata no tempo¹². Outra importante questão que se levanta é: e se, tanto para autor quanto para réu, os efeitos da concessão (ou não concessão) da tutela forem irreversíveis? Este cenário é bem comum quando tratamos de medicamentos ou tratamentos raros e experimentais, onde muitas vezes o valor do tratamento é tão alto, que o réu (plano de saúde) não teria perspectiva alguma de reaver o dinheiro do autor beneficiado pela antecipação da tutela, ao mesmo tempo que a tutela não concedida potencialmente colocaria a vida do autor da ação em sério risco. Nestes casos, a solução dada é **sopesar os dois direitos e colocar em risco o direito menos provável**, levando também em conta o princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade.

Meios de efetivação da tutela de urgência cautelar (CPC, art. 301)

1. Arresto: apreensão de bens indeterminados, com objetivo de garantir a penhora por quantia certa.
2. Sequestro: apreensão de bens determinados, visa garantir a execução de entrega de coisa certa.
3. Arrolamento de bens: assim como no sequestro, a intenção é garantir a entrega de coisa certa, no entanto, não se sabe exatamente quais são as “coisas”. Exemplo: divórcio súbito, onde obviamente não serão lembrados os detalhes de todos os bens relevantes à partilha.
4. Protesto contra alienação de bens: visa comunicar à sociedade que o réu tem uma dívida não paga. Não deixa

6 E, como se sabe, o acessório segue o principal.

7 São aceitas provas documental e pericial, desde que já constituídas.

8 No caso, trata-se de uma audiência de justificação prévia, apenas com o autor, onde poderá ser produzida prova oral. Vale lembrar que a prova produzida nesta audiência, por não ter passado pelo contraditório, deverá ser produzida novamente no curso regular do processo.

9 É conhecida como **contracautela**. No caso de hipossuficiência, ela será dispensada.

10 Por reversibilidade, entenda a volta do *status quo ante* da situação fática, e não apenas do processo.

11 Obviamente, isto não se aplica à cautelar, visto que ela apenas *resguarda* o direito.

12 Na prática, seria o mesmo que julgar sem o devido processo legal.

o bem indisponível.

Matrícula de Imóvel – penhora, arresto e sequestro

De acordo com o art. 165, I, 5, da lei 6.015/73, na matrícula de imóvel deverá constar o registro de quaisquer penhoras, arrestos ou sequestros que o imóvel sofra. A intenção deste registro é tornar uma eventual alienação ineficaz¹³.

Arresto cautelar x Arresto executivo

Arresto cautelar é a medida usada para assegurar a futura execução por quantia certa, enquanto o arresto na execução é executado pelo oficial de justiça, arretando quantos bens forem necessários para o pagamento da dívida. A principal diferença entre as duas é o momento em que são executadas.

Responsabilidade Civil nas Tutelas de Urgência (CPC, art. 302)

De acordo com o texto legal, “*Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa [...]*”. Dois elementos se sobressaem do texto: a) a **responsabilidade é objetiva**, sendo necessário apenas provar o dano e o nexo causal; e b) refere-se à **efetivação da tutela**, o que nos leva a crer que, a tutela concedida mas não efetivada, não gera a responsabilidade de indenizar¹⁴. A obrigação de reparar o dano surgirá se:

1. **A sentença for desfavorável:** Isso significa que, apesar da concessão da tutela em uma análise de cognição sumária, quando feita a cognição exauriente, o Estado-juiz convenceu-se de que a parte não tinha o direito. Sendo assim, é justo a indenização à parte adversa.
2. **Quando a tutela obtida liminarmente em caráter antecedente não fornecer os meios para citação do requerido dentro de 5 dias:** Esta normativa é, no mínimo, estranha. A primeira pergunta é: que meios são esses que devem ser fornecidos? Se não o forem, os efeitos da tutela permanecem? É necessário esperar a jurisprudência debruçar-se sobre estas questões antes de termos uma resposta definitiva.
3. **Ocorrer cessação da eficácia da medida em qualquer das hipóteses legais:** As hipóteses encontram-se no art. 309.
4. **O juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição:** O que significa, em outras palavras, que a decisão é desfavorável (inciso I). Sendo assim, há necessidade deste inciso?

Outros problemas do art. 302

Além dos detalhes já citados, o art. 302 do CPC abre ainda outras diversas questões:

1. **Há responsabilização na tutela de evidência?** Observe que o texto cita apenas as tutelas de urgência. Não há sentido na exclusão, e acredita-se que esta foi uma falha técnica na redação do texto.
2. **O art. 302 está no capítulo correto?** Ainda dentro da discussão acima, não deveria o artigo estar dentro das normas de disposições gerais das tutelas?
3. **O terceiro prejudicado é legítimo para ser indenizado pelo art. 302?** Um exemplo desta ocorrência é o do dono de um terreno, que entra em acordo com a construtora. A construtora não cumpre seu contrato com o dono, então ele pede tutela para impedir a venda das unidades habitacionais, afetando e potencialmente causando prejuízo aos compradores destas unidades. Não há jurisprudência formada sobre o tema, mas ingressar com uma ação autônoma parece ser o caminho mais seguro.

Liquidação da indenização na responsabilidade civil pela tutela de urgência efetivada (CPC, art. 302, § único)

A liquidação da indenização será feita nos mesmos autos em que a medida for concedida. A ideia é dar mais rapidez à reparação dos prejuízos sofridos pela parte.

Estabilização da tutela de urgência antecedente¹⁵ (arts. 303 e 304)

Novidade do CPC/15, a estabilização da tutela de urgência obtida em caráter antecedente¹⁶ é uma nova opção trazida pelo Código, que baseou-se no *référé* francês, e visa gerar um resultado útil ao autor da ação em tempo hábil, nos casos em que o réu resta inerte.

A estabilização ocorre quando é concedida tutela em caráter antecedente e a parte contrária não interpõe recurso¹⁷ em tempo hábil. Neste caso, o processo é extinto, mas a decisão antecipatória continua produzindo efeitos enquanto não for intentada ação autônoma para sua revisão, reforma ou invalidação. O mérito não é resolvido, pois o processo é extinto antes mesmo que o pedido principal seja formulado.

¹³ Não é o mesmo que nula ou anulável.

¹⁴ Há divergência doutrinária. Parte minoritária da doutrina entende que é possível causar dano a outra parte pela mera concessão de uma tutela, antes de sua efetivação (ex: parte deixa de fechar negócio com terceiro que ficou sabendo sobre a tutela).

¹⁵ Informações referentes à estabilização de tutela foram tiradas da doutrina (DIDIER, Jr. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2. 11ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016).

¹⁶ Obviamente, a tutela deve ser concedida em caráter antecedente (ou seja, antes do pedido principal), e só vale para tutelas satisfativas.

¹⁷ Importante observar que a redação do artigo fala de “recurso” e não “impugnação”. Recurso aqui refere-se ao agravo.

Vantagem da inércia do réu na estabilização de tutela

O réu tem duas vantagens em manter-se inerte na estabilização da tutela: não pagará as custas processuais (aplicação analógica do art. 701, § 1º) e pagará apenas 5% de honorários sucumbenciais¹⁸ (art. 701, aplicação analógica). Pode ser uma saída útil para o réu que tem pouco ou nenhum interesse em resistir à pretensão do autor.

Ação revisional da tutela estabilizada e ação rescisória

É importante salientar que, apesar de terem o mesmo prazo (2 anos), estes dois institutos não se confundem. A ação revisional, obviamente, só poderá atacar a tutela *já estabilizada*, enquanto a ação rescisória ataca a *coisa julgada*. Não é cabível, portanto, a ação rescisória contra uma tutela estabilizada, mesmo após o fim prazo da ação revisional, porque *em momento algum a estabilização gerou coisa julgada*, apenas estabilizou seus efeitos.

Tutela Cautelar em caráter antecedente (CPC, art. 305)

Assim como na tutela antecipatória, a tutela cautelar também pode ser pedida em caráter antecedente, ainda que não seja possível sua estabilização. Tem como requisito a exposição da lide e seu fundamento, bem como o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O § único do art. 305 prevê também a fungibilidade da tutela cautelar antecedente pela antecipatória antecedente, se o juiz entendê-la como tal.

O réu é citado para responder em 5 dias (art. 306). Se contestar, será seguido o procedimento comum, e se não contestar ocorrerá a revelia, e o juiz deverá decidir sobre o pedido de tutela em 5 dias (art. 307).

Prazos da Tutela Cautelar em caráter antecedente

Uma vez que a tutela seja efetivada, o pedido principal do autor deverá ser apresentado em até 30 dias¹⁹, sendo que se não o fizer, cessará a eficácia da tutela.

Hipóteses em que cessa a eficácia da tutela (CPC, art. 309)

1. Se o pedido principal não for feito²⁰.
2. Se não for efetivada em 30 dias²¹.
3. Se o pedido for julgado improcedente ou o processo for extinto sem resolução de mérito²².

Tutela de Urgência contra a Fazenda Pública (CPC, art. 1.059)

É possível tutela de urgência contra a Fazenda Pública, exceto nos casos em que não se admite pedido liminar em mandado de segurança (lei 8.437/92, art. 1º). As hipóteses em si estão previstas no art. 7º, III, § 2º da lei 12.016/09. O motivo para esta vedação é simples: se ela não existisse, a tutela de urgência serviria como “brecha” para a concessão de liminares nas hipóteses vedadas em lei.

4. Tutela de Evidência

Conceito

É a tutela que “provavelmente vai ser deferida”. Enquanto a tutela de urgência é fundada no perigo de dano (antecipatória) ou no risco ao resultado útil do processo (cautelar), a tutela de evidência tem como fundamento o direito certo e evidente (daí o nome). O direito demonstrado no pedido é tão óbvio, que a lei autoriza a antecipação dos efeitos da decisão (ou seja, tutela antecipatória).

A (in)constitucionalidade da tutela de evidência

Considerando que a tutela será concedida, em um pedido em que não há urgência, e antes mesmo do réu se manifestar nos autos, havia certa discussão acerca da constitucionalidade da tutela de evidência. Por um lado, há a violação do contraditório e do devido processo legal (CRFB, art. 5º, LIV e LV), e por outro, temos uma violação do princípio do acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), no sentido de que a justiça deve ser dada em tempo adequado.

A solução para o conflito se dá através dos **princípios hermenêuticos de necessidade e proporcionalidade**, que objetiva preservar o máximo de direitos possível. No fim, temos que a tutela de urgência é constitucional, porque o devido processo legal é eventualmente restaurado na relação processual, enquanto a ônus pela demora da demanda, caso a tutela não existisse, não poderia ser restaurado ou redistribuído, afetando assim a tempestividade da prestação jurisdicional.

Tutela de Evidência – Hipóteses (CPC, art. 311)

1. Quando caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte. A doutrina entende como abuso de direito o abuso cometido “dentro” do processo (ex: embargos desnecessários), e ato

18 Este é o entendimento doutrinário de Freddie Didier. Não há ainda súmula ou jurisprudência sedimentada a respeito.

19 Este prazo começa a ser contado no primeiro dia em que houver arresto, sequestro, etc.

20 Neste caso, além de cessarem os efeitos, é gerada responsabilidade civil para o autor, além da preclusão prevista no § único do mesmo artigo.

21 Não se aplica se a demora se der por culpa do Poder Judiciário.

22 Além dessas, existem muitas outras hipóteses, como por exemplo, a revogação.

- protelatório como ato “fora” do processo (ex: esconder-se evitando a penhora).
2. Quando as alegações puderem ser provadas apenas documentalmente, e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante. E no caso de súmulas do STJ? Ou, ainda, no caso de controle concentrado de constitucionalidade²³?
 3. Quando se tratar de pedido reipersecutório²⁴ fundado em prova documental adequada do contrato de depósito. E quando o pedido reipersecutório não for vinculado a depósito?
 4. Quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Basicamente, significa que o autor cumpriu com o art. 373, I, enquanto o réu não cumpriu com o inciso II do mesmo artigo. Cabe aqui também o comentário quanto à exigência de prova documental, o que limita muito o uso da tutela de evidência²⁵. Têm-se a impressão que o legislador queria dizer prova pré-constituída, mas até que seja fixada jurisprudência neste sentido, temos apenas hipóteses.

5. Multa (astreinte)

Conceito

A multa é o principal meio coercitivo para efetivação de tutela; sua finalidade é agir na vontade do agente (destinatário da decisão). A multa reverte em favor da parte (art. 537, § 2º) e pode, inclusive, ser levantada provisoriamente (§ 3º).

Teorias da multa

1. **Alemã:** A multa reverte para o Estado, visto que ele é o ofendido pelo não cumprimento da ordem jurídica.
2. **Francesa:** A multa reverte para a parte oposta. É a teoria adotada no Brasil.
3. **Portuguesa:** A multa é revertida à parte, mas apenas até o valor da obrigação; depois disso, o restante é revertido ao Estado.

Vinculação da Multa ao art. 412 do Código Civil

O art. 412 do Código Civil diz “O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”. Seria essa uma limitação para o valor da multa? Entende a jurisprudência dominante que não, pelo fundamento do art. 537, § 4º. Uma notável exceção a este entendimento é o STJ.

Modificação da multa

O art. 537, § 1º elenca as hipóteses em que poderá ocorrer alteração da multa. O artigo expressamente usa a expressão “vincendas”, ou seja, das parcelas “que estão a vencer”, não podendo, portanto, ser aplicada retroativamente. Historicamente, no entanto, o STJ aplica as alterações inclusive às parcelas já vencidas...

Súmula 410 do STJ versus CPC/15

Há uma divergência entre a súmula 410 do STJ, que diz que “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” e o art. 513, § 2º, I do CPC, que diz que a intimação do devedor será feita “pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos”. Ainda não há entendimento pacífico sobre qual caminho será seguido.

6. Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa

6.1. Ação de Consignação em Pagamento

Introdução

É uma ferramenta em benefício do devedor que quer desobrigar-se da dívida regularmente, mas por algum motivo encontra dificuldades em fazê-lo. Serve para que o devedor evite ser inadimplente por motivos que lhe são alheios.

Cabimento (art. 335, CC)

O Código Civil prevê (rol exemplificativo²⁶) as seguintes hipóteses de aplicabilidade da ação de consignação em pagamento:

²³ No controle concentrado, o mérito é a constitucionalidade das leis no geral, e não aplicadas a um caso concreto.

²⁴ Reipersecutório é o pedido em que o autor demanda algo de sua propriedade, mas que não

²⁵ Não confunda “documental” com “documentada”. Um exame de DNA ou uma perícia, por exemplo, não poderiam ser usadas de acordo com a literalidade do texto.

²⁶ Na prática, em qualquer situação que o devedor encontre-se impossibilitado de quitar a obrigação, será possível o uso da ação de consignação em pagamento.

1. Se o credor não puder, ou, sem justa causa²⁷, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma. Tratam-se das obrigações portáteis (onde o devedor deve ir até o credor e realizar o pagamento), e a consignação será admitida após a tentativa frustrada de pagar o credor.
2. Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos²⁸. Neste caso, temos as obrigações quesíveis, cuja consignação será admitida a partir do momento em que o credor não efetuar a cobrança de acordo com o combinado.
3. Se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
4. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento²⁹;
5. Se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Tipos de ação de pagamento em consignação

Existem três tipos possíveis de procedimento na ação de consignação em pagamento:

1. “Eu sei quem é o credor, mas ele não aceita o pagamento”: Hipóteses do art. 335, I a III do CC.
2. “Eu não tenho certeza de quem é o credor”: Hipóteses do art. 335, IV a V do CC.
3. Consignação de aluguéis: Neste caso, há procedimento especial da lei 8.245/91 (lei de locações).

Competência

Nas obrigações portáteis, a competência é fixada pelo domicílio do réu, enquanto nas quesíveis, é pelo domicílio do autor. Em ambos os casos, a competência é relativa.

Legitimidade

No polo ativo, o devedor é o principal legitimado (ou seu espólio/herdeiros no caso de falecimento/partilha). No entanto, o art. 304 do CC legitima também o terceiro (seja interessado ou não) a efetuar o pagamento, desde que pela conta e pelo nome do devedor. No polo ativo, temos o credor, seu espólio e seus herdeiros.

Depósito – Regras gerais

Em regra, o depósito da consignação em pagamento é em dinheiro (neste caso, poderá ser judicial ou extrajudicial). No entanto, admite-se também o depósito de coisa desde que ela seja objeto da obrigação (de dar coisa), seja a coisa móvel ou imóvel (as chaves, no caso). As únicas obrigações que nunca irão admitir depósito são as de fazer ou não fazer.

Depósito Extrajudicial (CPC, art. 539, § 1º)

Só é válido para o depósito em dinheiro, e pode ser feito em conta bancária, no local do pagamento, já acrescido de eventuais juros e correção monetária. O credor será avisado pelo banco por carta com AR. Após o retorno, inicia-se o prazo de dez dias para que o credor manifeste sua recusa (que deverá ser escrita, fundamentada e dirigida ao banco).

Se houver recusa justificada (ver art. 544) dentro do prazo³⁰, o devedor tem um mês (contado a partir da ciência da recusa) para ajuizar ação de consignação, com a prova de depósito e da recusa na inicial. Caso esse prazo seja perdido, o depósito poderá ser levantado pelo devedor, que poderá tentar outro depósito extrajudicial³¹ ou ajuizar ação de consignação³².

Custo da Consignação Extrajudicial

O custo da operação será daquele que levantar o valor. Ou seja, se o credor levantar a quantia é ele quem paga (afinal, com o levantamento, admitiu que o devedor tinha razão em consignar), caso contrário é o devedor que paga (afinal, foi ele que fez a consignação sem necessidade).

Consignação e Mora

Não há óbice para o devedor em mora realizar uma consignação – de fato, isso é até recomendável, para evitar o aumento de despesas com juros e correção monetária. No entanto, existem duas situações em que não será admitida a ação de consignação em pagamento durante a mora do devedor:

1. **Quando o pagamento não for mais útil:** Por exemplo, devedor que entrega um bolo de aniversário 2 dias após a festa.
2. **Quando o credor já tiver ajuizado ação por conta da mora:** Obviamente, já existe ação que discute a mora.

Consignação de prestações sucessivas (CPC, art. 541)

No caso de prestações, o devedor pode continuar depositando os valores no curso do processo, conforme seu

27 Exemplo: pagamento incompleto.

28 Obviamente, isso só é válido se a dívida ou obrigação for quesível.

29 Ex: aluguel, contratado com pessoa X, e esta vem a falecer. Na sucessão, há briga entre os herdeiros pela propriedade do imóvel – neste caso, não é necessariamente evidente quem é o “verdadeiro” credor.

30 Se não recusada, ou for fora do prazo, o devedor já está desobrigado.

31 Obviamente, com outro valor.

32 Vale lembrar que na perda do prazo, no tempo entre o depósito malsucedido e o novo depósito/ação há incidência de mora.

vencimento, dentro de 5 dias. Há controvérsia entre as turmas do STJ sobre a aplicação ou não do art. 67, III, que permite o depósito contínuo até a sentença. Algumas turmas entendem que deve ser aplicado³³, enquanto outras consideram válida a continuidade do depósito até o trânsito em julgado.

Consignação de coisa indeterminada (CPC, art. 543)

“Se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, será este citado para exercer o direito dentro de 5 (cinco) dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou para aceitar que o devedor a faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.”

Insuficiência de depósito

Se o réu se defender alegando insuficiência, deverá também dizer qual é a quantia correta (se não o fizer o juiz não conhecerá a alegação), e será aberto prazo de 10 dias ao autor para complementar o valor e desobrigar-se da dívida. Neste caso, a sucumbirá a parte autora. Note que a insuficiência não impede que o réu levante o valor, quitando parcialmente a dívida.

Natureza dúplice da consignação (CPC, art. 545, § 2º)

No caso de defesa do réu com alegação de insuficiência de fundos, a sentença, por força do art. 545, § 2º, valerá como título executivo judicial, em favor do réu, facultando sua execução nos mesmos autos, inclusive. É daí que vem a afirmação da existência de natureza dúplice da ação de consignação em pagamento, pois neste caso é permitido ao réu, mesmo sem reconvenção, uma tutela favorável (o título executivo, neste caso) em processo iniciado pelo autor.

Dúvida sobre o credor

Nos casos do art. 335, IV do CC, o procedimento é diferenciado. O autor deverá ajuizar a ação contra todos aqueles que podem ser credores e o desenrolar da lide dependerá de quantos credores comparecerem em juízo para reclamar a coisa depositada:

1. **Nenhum credor comparece em juízo:** O depósito é convertido em arrecadação de coisas vagas (art. 746, CPC).
2. **Apenas um credor comparece em juízo:** Neste caso o juiz decide de imediato, visto que foi o único interessado a comparecer.
3. **Mais de um credor comparece em juízo:** Se mais de um credor aparecer, e o juiz não conseguir determinar qual deles é o legítimo, o devedor é excluído da lide (e liberado da dívida) e o processo segue o procedimento comum entre os demais credores³⁴, para decidir qual deles é o legítimo.

Sucumbência

A sucumbência segue a mesma lógica explicada acima, no tópico “Custo da Consignação Extrajudicial”. Deve-se apenas atentar também para o caso em que a ação assume natureza dúplice.

Nos casos em que há dúvida quanto ao credor, a exclusão do devedor fixará honorários em favor dele, que serão descontados do valor depositado. O processo seguirá, com o valor desfalcado, que eventualmente será reposto pela parte sucumbente.

Consignação em Pagamento – Aluguéis – art. 67 da lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato)

No caso de pagamento de aluguéis, as regras são diferenciadas em função do regramento especial. Vejamos:

1. Na consignação comum, se o depósito ainda não tiver sido feito, o juiz ordena ao autor que o faça em 5 dias. No caso dos aluguéis, se a petição estiver em ordem, um único despacho ordena a citação do réu e ordena o depósito do valor em 24 horas.
2. O limite de data para o depósito de prestações sucessivas é a data da sentença. Além disso, o depósito deve ser feito na data do documento, e não até 5 dias depois dela, como na consignação comum.
3. A lei especial silencia sobre a possibilidade de depósito extrajudicial. Na omissão, aplica-se subsidiariamente a norma geral, e parece não haver óbice algum para uso do depósito extrajudicial neste caso.
4. Quando for alegada insuficiência de depósito o autor terá 5 dias para completá-lo (e não 10), acrescido de multa de 10% sobre a diferença (art. 67, VII). Isso poderá ocorrer mesmo na reconvenção.
5. Ainda no caso de insuficiência, o juiz não poderá condenar o autor ao pagamento do valor restante, pois a situação é regulada pelo art. 67, VI, afastando o art. 545, § 2º do CPC. Se o réu quiser a diferença, terá que reconvir.
6. Se o réu não contestar os valores, será condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (não há valor prefixado na consignação comum).

³³ Neste caso, se o devedor quiser continuar o depósito, deverá fazer outra consignação.

³⁴ Há divergência doutrinária em relação a qual seria o recurso adequado para recorrer da exclusão do devedor. Parte da doutrina entende que a decisão que o exclui é interlocutória, o que caberia agravo, não fosse o rol do art. 1.015, enquanto outra parte defende que, justamente por isso, a decisão teria natureza de sentença, passível de apelação.

6.2. Ação de Exigir Contas

Introdução

Em determinadas relações jurídicas, temos casos em que determinado sujeito administra, gasta ou recebe valores em nome de terceiro, devendo, portanto, prestar contas pormenorizadas de suas ações. Exemplos são os administradores, curadores, inventariante/testamenteiro e mesmo do advogado perante a seu cliente. Se nestes casos aquele que deve as contas recusa-se a prestá-las, é necessário entrar com a ação de exigir contas.

Natureza dúplice

Uma vez apresentadas as contas, o saldo poderá ser em favor do autor, que exigiu a prestação, ou do réu, que recusou-se a prestá-las num primeiro momento. Temos, portanto, uma ação de natureza dúplice, nos mesmos moldes do que foi discutido referente à consignação, logo acima.

Ação de Exigir Contas x Ação de Prestar Contas

É possível também o cenário daquele que deve e deseja prestar contas para desobrigar-se, mas aquele a quem as contas precisam ser prestadas recusa-se a recebê-las. Neste caso, temos a legitimidade do interessado para ingresso com ação de prestar contas que, no entanto, **seguirá procedimento comum**, por falta de previsão em procedimento especial.

Legitimidade

A legitimidade para a propositura da ação de exigir contas é daquele cujos bens foram administrados por outrem.

Ação de Exigir Contas – Primeira Fase

Em um primeiro momento, o juiz recebe a inicial, verifica se é válida a exigência do autor³⁵, e se for o caso³⁶, e cita o réu para prestar as contas em 15 dias. Neste ponto, o processo tomará diferentes caminhos, a depender da resposta dada pelo réu:

1. **Réu reconhece a obrigação, e já apresenta as contas:** Neste caso, passamos diretamente à segunda fase do processo.
2. **Réu fica inerte:** Se o réu nem contesta e nem apresenta as contas, é revel e o juiz julga antecipadamente o mérito em relação à obrigação de prestar as contas. Passaremos, portanto, à segunda fase.
3. **Réu apresenta resposta:** Neste caso, o réu responde, em geral dizendo que não existe a obrigação de prestar contas. O juiz determinará as provas a serem produzidas e proferirá sentença que extingue a ação se favorável ao réu ou inicia a segunda fase, se favorável ao autor. Note que o réu pode reconvir, desde que não seja para o reconhecimento de saldo em seu favor³⁷.
4. **Réu contesta a obrigação, mas apresenta contas:** Neste caso, entende-se que o réu admitiu a obrigação e iremos diretamente para segunda fase.

Ação de Exigir Contas – Segunda Fase

Nesta fase, sabemos com certeza que o réu foi condenado a prestar contas. Ele é intimado para fazê-lo em 15 dias, e temos duas hipóteses a seguir de acordo com sua atitude:

1. Réu apresenta as contas: Neste caso, o autor terá 15 dias para impugná-las, de maneira fundamentada, especificando exatamente quais os pontos em que não concorda. O juiz determinará as provas necessárias e julgará sobre a validade das contas apresentadas.
2. Réu não apresenta as contas: Neste caso, deve o autor apresentar as contas (prazo: 15 dias) e o réu fica impedido de impugná-las. Isso não significa, no entanto, que o juiz automaticamente aceitará os valores apresentados pelo autor; se houver suspeita de abuso por parte do autor, o juiz determinará exame pericial contábil para apurar os valores corretos.

Impugnação da decisão que encerra a primeira fase

Dois possíveis instrumentos poderão ser usados para a decisão que encerra a primeira fase. Se o ganho de causa for do réu (ou seja, não há obrigação de prestar as contas), o instrumento adequado é a apelação, pois a decisão é terminativa do feito; enquanto que, se a decisão for favorável ao autor (ou seja, há obrigação de prestar contas), o recurso adequado será o agravo de instrumento, visto que a decisão não encerra o processo.

Segunda Fase – Nem autor e nem réu apresentam contas

Se na segunda fase o réu não apresentar contas e o autor também não o fizer, não há como dar continuidade ao processo. Só resta ao juiz intimar o autor para dar andamento ao feito, sob pena de extinção sem resolução de mérito.

35 Obviamente, é uma verificação preliminar, que observa se os motivos expostos pelo autor tem a mínima coerência para o ingresso da ação de exigir contas.

36 Se o juiz entender que não há obrigação de prestar contas, o processo é encerrado.

37 Isso ocorre porque a natureza da ação é dúplice. A reconvenção poderia ser, por exemplo, para anular contrato que obriga a prestação das contas.

Honorários

Ao condenar o réu a prestar contas, o juiz também deverá condená-lo ao pagamento de honorários. Se as contas forem apresentadas e aceitas, não haverá honorários referentes à segunda fase. Se houver controvérsia na segunda fase, no entanto, serão fixados honorários em favor da parte vencedora³⁸.

Forma da apresentação das contas (art. 552, § 2º)

Em todos os casos, tanto autor quanto réu só terão as contas consideradas apresentadas se estiverem de acordo com o art. 552, § 2º, ou seja, “na forma adequada, já instruídas com os documentos justificativos, especificando-se as receitas, a aplicação das despesas e os investimentos, se houver, bem como o respectivo saldo”.

Prestação de contas “por dependência” (art. 553)

As contas do inventariante, tutor, curador, etc. são apresentadas em apenso aos autos dos processos em que foram nomeados. A exigência das contas não prestadas poderá ser feita como incidente deste processo³⁹, ou fora dele, pelos eventuais interessados, através de ação de exigir contas autônoma.

Ação de Exigir Contas contra Bancos (Súmula 259, STJ)

É possível a ação de exigir contas contra banco, ainda que o mesmo forneça o extrato. Deve o autor da ação, no entanto, especificar e demonstrar dúvida razoável quanto ao lançamento presente no extrato bancário.

6.3. Ação de Dissolução Parcial de Sociedade

Introdução

A ação de dissolução parcial de sociedade tem como objeto – como o próprio nome já diz – dissolver parcialmente uma sociedade. É dividida em duas fases: a dissolução em si e a apuração dos haveres, sendo que é possível ter apenas uma destas duas fases ou as duas.

É importante observar que no caso de dissolução total, deverá ser seguido o procedimento comum, por força do disposto no art. 1.046, § 3º do CPC.

Obrigatoriedade de contrato com alterações consolidadas

Logo de cara, no art. 599, I, a lei se refere à “sociedade empresária contratual ou simples”. Sendo assim, é possível dissolução parcial em relação à sociedade de fato? Ademais, o § 1º do mesmo artigo diz que a petição inicial deverá ser instruída com o contrato social consolidado⁴⁰, mas o problema aqui é que não há obrigatoriedade legal de consolidar o contrato – basta apenas que as alterações estejam registradas na Junta Comercial. Seria possível usar o procedimento especial neste caso?

Sociedade que “não pode preencher seu fim” (CPC, art. 599, § 2º)

A lei prevê hipótese para ingressar com a ação, “quando demonstrado, por acionista ou acionistas que representem cinco por cento ou mais do capital social, que (a sociedade) não pode preencher o seu fim”. No entanto, se a sociedade não pode preencher seu fim, não seria o caso de extinção, de acordo com o previsto no art. 1.034, II do Código Civil?

Dissolução proposta pelo cônjuge ou companheiro (CPC, art. 600, § único)

De acordo com o CPC, há permissão para dissolver a sociedade e pagar os haveres ao cônjuge ou companheiro cuja convivência terminou, sendo o valor descontado das cotas do sócio em questão. No entanto, dependendo do capital social, isso pode decretar a falência da sociedade, dado o volume de recurso retirado. Por este motivo, parte da doutrina entende que uma solução melhor seria a aplicação do art. 1.027 do Código Civil⁴¹. Trata-se mais de uma posição política do Tribunal.

Dispensa da citação da sociedade (CPC, art. 601, § único)

De acordo com o parágrafo único do art. 600, “A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada”. Oras, há evidente injustiça no dispositivo legal pois é perfeitamente plausível que o interesse da sociedade (da pessoa jurídica) seja diferente do interesse de seus sócios (pessoa física). Citando apenas os sócios, há evidente desvantagem para os interesses da sociedade.

Incentivo à conciliação (art. 603, § 1º)

Se a concordância pela dissolução for expressa e unânime, não haverá condenação de nenhuma das partes ao pagamento de honorários sucumbenciais, e as custas processuais serão rateadas de acordo com as quotas sociais.

38 Ex: na segunda fase, o réu apresenta contas e o autor as impugna. Após colher as provas, o juiz decide que a razão estava com o réu, sendo necessário, portanto, o pagamento de honorários em favor deste.

39 Poderá ser feita inclusive de ofício, ou a requerimento do Ministério Público.

40 Contrato consolidado é aquele em que as alterações foram incorporadas ao contrato.

41 Art. 1.027: Os herdeiros do cônjuge de sócio, ou o cônjuge do que se separou judicialmente, não podem exigir desde logo a parte que lhes couber na quota social, mas concorrer à divisão periódica dos lucros, até que se liquide a sociedade.

6.4. Embargo de Terceiros

Introdução

É a ação daquele que não é parte, mas é atingido por restrição judicial que caia indevidamente sobre bens do qual é proprietário ou possuidor. O objetivo é afastar a apreensão judicial, e justamente por isso, os embargos de terceiro sempre estarão associados a uma outra ação, onde a apreensão foi feita.

Requisitos

Apesar do nome, embargos de terceiro é uma ação autônoma, e para tal deve preencher os requisitos e pressupostos de qualquer outra ação, além dos seguintes requisitos específicos:

1. **Existência de ato de apreensão judicial:** Podendo ser, dentre outros, penhora, sequestro, arresto, alienação judicial, etc. É possível também o embargo preventivo, antes da apreensão se consumar⁴².
2. **Legitimidade:** Só tem legitimidade para a propositura da ação o proprietário ou o possuidor, desde que não façam parte do processo que dá origem à apreensão. Também é legítimo com comprador com compromisso de compra e venda, mesmo não registrado (Súmula 84, STJ) e o proprietário fiduciário (art. 647, § 1º).
3. **Apreensão indevida:** Além de ser terceiro, é necessário demonstrar que a apreensão é indevida, ou seja, que o terceiro não tenha responsabilidade pelo pagamento da dívida que deu origem à apreensão.

Quem são os terceiros? (art. 674, § 2º)

Para efeitos de ajuizamento dos embargos, são considerados terceiros:

1. **O cônjuge ou companheiro:** Nos casos em que a execução se dirige contra apenas um dos cônjuges ou companheiros, o outro poderá utilizar embargos de terceiro para proteger a sua parte dos bens. Isso pode ocorrer inclusive quando o companheiro ou cônjuge é intimado sobre a penhora de imóveis (Súmula 134 do STJ). No entanto, se o cônjuge ou companheiro integrar o título da execução ou for colocado como parte, os embargos de terceiro não poderão ser usados.
2. **Adquirente de bens cuja constrição decorreu de ineficácia da alienação por fraude à execução:** Na fraude à execução, a venda ocorre após a citação do devedor, e quando há registro da constrição do bem ou seja provada a má-fé do adquirente (Súmula 375, STJ). Neste caso, o terceiro deverá provar que não agiu de má-fé e que tomou as devidas precauções ao adquirir o bem. Note que os embargos de terceiro não podem ser usados na fraude contra credores.
3. **Quem sofre constrição de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte:** Essa situação ocorre quando há desconsideração da personalidade jurídica e os bens da pessoa física do sócio são atacados. Se não forem suficientes, a execução será estendida aos sócios. Se, durante a desconsideração, os demais sócios não fizerem parte do incidente, serão considerados terceiros aptos a ingressar com embargos de terceiro. Note que o mesmo raciocínio é válido na desconsideração inversa da personalidade jurídica.
4. **Credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado:** São os credores que tem prioridade para levantar o valor arrematado. Os embargos serão opostos se o credor não for intimado da alienação judicial com pelo menos cinco dias de antecedência (art. 889). Neste caso, a alienação não será realizada, mas o credor não poderá se opor à realização de outra, desde que intimado em cinco dias.

Legitimidade Passiva

A legitimidade no polo passivo da ação é daquele que se aproveita da apreensão do bem (em regra, o autor da ação que deu origem à apreensão). Haverá, no entanto, litisconsórcio passivo entre autor e réu da ação original, no caso em que, por exemplo, o réu indica o bem do terceiro para a penhora.

Liminar em embargos de terceiro

Na inicial, é possível pedir liminar para a manutenção da posse ou sua reintegração provisória, desde que seja demonstrada a posse ou propriedade do embargante e sua qualidade de terceiro. Se o juiz não se sentir convencido, não poderá designar audiência preliminar (art. 677, § 1º), mas poderá oportunizar a produção de provas. A concessão da liminar também poderá ser condicionada à caução.

Citação do Embargante pelo advogado

Em regra, o embargado será citado através de seu advogado. É o que se consegue entender da redação do art. 677, § 3º, que diz que “Na petição inicial, o embargante fará a prova sumária de sua posse ou de seu domínio e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas”. Oras, em regra o embargante possui defensor constituído, e justamente por isso, deverá ele ser citado e não a parte pessoalmente.

Requisitos do pedido liminar em embargos de terceiro

Há uma peculiaridade interessante no pedido liminar em sede de embargos de terceiro. No art. 678, é possível

42 Ex: indicação de bem de terceiro à penhora.

observar que o único requisito para a liminar é que seja provada o domínio ou posse da coisa, para que o juiz conceda a liminar. Observe, no entanto, que poderá haver necessidade de caução (§ único).

Resposta do embargado

O embargado tem 15 dias para contestar os embargos. Se o processo for físico e houverem litisconsortes com advogados de escritórios diferentes, o prazo é dobrado. Não se admite reconvenção, e se não houver resposta, ocorre a revelia e as medidas constritivas serão suspensas. Havendo resposta, será seguido o procedimento comum.

Embargos de Terceiro x Oposição

Nos embargos de terceiro, temos um terceiro que está interessado apenas em desconstituir a apreensão de um bem que foi realizada indevidamente, porque a coisa lhe pertencia e não às partes; na oposição, porém, o terceiro ingressa com uma nova ação sobre o mesmo objeto da ação entre autor e réu, prejudicando-a.

Embargos de Terceiro no compromisso de compra e venda não registrado: STF versus STJ

Existem duas súmulas que lidam com a hipótese específica da admissibilidade de embargos de terceiro pelo comprador com compromisso de venda não registrado:

STF, sumula 621.

Não enseja Embargos de Terceiro à penhora a promessa de compra e venda não inscrita no registro de imóveis.

STJ, súmula 84

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 de registro.

Qual delas deve prevalecer? É entendimento consolidado de que a súmula 84 do STJ deve prevalecer, visto que é da competência do STJ a guarda da legislação infraconstitucional. A súmula 621 do STF só existe porque na época em que foi editada (em 1984), o STF detinha competência infraconstitucional.

Honorários Advocatícios (Súmula 303, STJ)

Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios.

6.5. Ação Monitória

Introdução

É a ação que permite ao credor, munido de **documento sem força executiva**, “transformá-lo” em título executivo judicial, quando não houver resistência do réu. No procedimento comum, a inércia do réu é punida com a revelia, mas a sentença que condena o réu a arcar com a obrigação ainda pode ser recorrida, enquanto na monitoria, o efeito da inércia é fazer com que o documento ganhe força executiva, efetivamente “pulando” toda a fase de conhecimento e iniciando a execução. Havendo resistência do réu, no entanto, seguir-se-á o procedimento comum.

Natureza Jurídica

Tem natureza jurídica de conhecimento, visto que, em tese, há necessidade de averiguar e provar o direito das partes.

Requisitos (art. 700)

O requisito essencial da ação monitoria é a prova em escrito da obrigação a ser paga. É necessária a prova em escrito demonstrando a obrigação de pagar, entregar ou de fazer/não fazer do réu (caput), além da explicitação, na petição inicial da importância devida, do valor da coisa ou do proveito econômico perseguido (§ 2º).

Observe que se o documento for um contrato bilateral, é necessário também demonstrar que a parte do contrato que cabe ao autor foi cumprida.

Procedimento

Ao receber a inicial e checar os requisitos de admissibilidade, o juiz deverá realizar cognição sumária em relação à verossimilhança do crédito alegado pelo autor. Se houver dúvida, o juiz determinará emenda da petição e o processo seguirá pelo rito comum; se não houver dúvida, **o juiz não irá decidir se o crédito existe ou não**, apenas irá expedir o mandado de pagamento para o réu, com prazo de 15 dias, fixando os honorários em 5%.

Incentivo ao cumprimento da obrigação

Há um grande incentivo ao cumprimento da obrigação por parte do réu: se o fizer, estará isento das custas processuais.

Monitória de cheque especial

Súmula 233, STJ

O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo

Súmula 247, STJ

O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória.

Impugnação do réu

O réu, dentro do prazo de 15 dias, pode embargar a monitória, onde poderá alegar qualquer matéria que poderia alegar na defesa, pelo procedimento comum. Se o embargo for em relação ao valor apresentado pelo autor, o réu deverá dizer qual é o valor correto, apontando demonstrativo e cálculo para apuração do valor; se não o fizer, o juiz irá ignorar a alegação (caso este seja apenas um dos fundamentos do embargo) ou rejeitará liminarmente os embargos (caso este seja o único fundamento deles).

Observe que, contra a decisão que rejeita embargos, caberá apelação que, a *contrario sensu*, terá efeito apenas devolutivo⁴³.

Inércia do réu

Caso o réu não resista, após o prazo a decisão do juiz converte-se automaticamente em título executivo judicial, obtendo, portanto, natureza de sentença (pode, inclusive, ser rescindida). Inicia-se, portanto, a fase de execução.

Embargos à execução

É plenamente possível a apresentação de embargos à execução, com uma única ressalva: o réu estaria limitado a defender-se de acordo com as hipóteses do art. 525, § 1º. Há, todavia, corrente doutrinária que admite que essa limitação não é razoável caso o réu não tenha se defendido embargando a monitória.

Parcelamento

É lícito também que o réu opte por parcelar o cumprimento da dívida, de acordo com o art. 916. Fazendo esta escolha, ele estará admitindo a dívida.

43 Pela lógica do art. 702, § 4º.

A. Questões e reflexões adicionais sobre estabilização de tutela

IMPORTANTE

Estas questões são apenas para reflexão. No geral, elas não foram ainda enfrentadas pelo Judiciário (e algumas nem mesmo pela doutrina...), então tenha em mente que as respostas e considerações são, em sua grande maioria, meu entendimento pessoal sobre o tema, e não são, necessariamente, corroboradas pela doutrina ou pela jurisprudência.

Na estabilização da tutela, como justificar a cobrança de honorários sucumbenciais?

Da mesma maneira que ela é justificada na ação monitória. De fato, este é o entendimento de Freddie Didier Jr., que defende a aplicação por analogia do art. 701.

Se a parte prejudicada não interpôs recurso, mas houve qualquer outro tipo de impugnação, ainda assim a tutela estaria estabilizada?

Acredito que sim. Dizer que o juiz deveria aceitar qualquer tipo de “impugnação” em vez de “recurso” é interpretar contra a literalidade do texto da lei. Além disso, o instituto da estabilização de tutela foi pensado para diminuir a quantidade de processos em andamento no judiciário.

A quem pertence o ônus probatório caso o réu proponha ação revisional da estabilização de tutela?

A quem propôs a ação (o réu, no caso). A primeira vista parece “injusto”, mas lembre-se que o réu silenciou durante o prazo recursal, e é lógico que, assim como nos demais recursos e atos processuais em geral, o silêncio implique em concordância. Observe que isso não é uma barreira para a aplicação do art. 373 do CPC.

Caso a tutela pedida seja concedida parcialmente e o réu não recorra, ela se estabiliza? Em todo ou em parte?

Estabiliza-se quanto a parte concedida. Novamente, faz-se analogia com os princípios recursais.

É possível ao réu formular pedido de tutela antecipada na ação revisional/rescisória?

A princípio, nada impede. Na prática, acredito que os elementos de prova trazidos pelo réu deverão ser bem mais consistentes, pois afinal de contas, ele deixou a tutela se estabilizar num primeiro momento.

É possível estabilização da tutela cautelar antecedente?

Não faz sentido estabilizar uma garantia. Nos casos em que “aparentemente” isso parece fazer sentido, devemos nos questionar se estamos mesmo diante de uma tutela cautelar ou de uma tutela antecipatória (vide fungibilidade do art. 305 do CPC).