

I. **PROCESSO CAUTELAR.** Artigos 796 e seguintes do CPC

1. **Conceito**

O processo cautelar surge como um instrumento pronto e eficaz de segurança e prevenção para a realização dos interesses, ou melhor, dos direitos subjetivos dos litigantes. Esta preventividade visa, segundo o mestre HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “*assegurar a permanência ou conservação do estado das pessoas, coisas e provas, enquanto não atingido o estágio último da prestação jurisdicional...*”

2. **Medida Cautelar, Processo Cautelar e Liminar**

2.1. Medida Cautelar

A medida cautelar é a providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; é o mérito da própria da ação cautelar, condicionado à existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. A medida cautelar é nominada ou inominada.

Não tem como objeto a satisfação do direito da parte, mas a sua proteção contra o risco de perecimento do objeto da lide principal.

2.2. Processo Cautelar

O processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares. É ainda o instrumento natural para a produção e o deferimento de medidas cautelares, embora nem todas as medidas cautelares são determinadas ou deferidas em processo cautelar, como o arresto no processo de execução.

2.3. Liminar Cautelar

É uma decisão interlocutória no sentido de antecipar, no todo ou em parte, os efeitos da tutela cautelar pleiteada na petição inicial, desde que atendidos os pressupostos legais.

Para a medida cautelar ser deferida é necessário, além do *fumus boni iuris*, o perigo de demora (*periculum in mora*) de tal forma que não se possa aguardar o desfecho da ação principal. Para a **liminar** a urgência deve ser maior, a ponto de não se poder aguardar nem sequer o julgamento da própria cautelar, atendidos, também, os requisitos do art. 804 do CPC:

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer.

3. Acessoriedade do Processo Cautelar

Surge a característica da instrumentalidade ou da acessoriedade. O **processo cautelar**, quando assegura o resultado prático de outro processo, quer cognitivo, quer executivo, não se presta a si mesmo, ou seja, não tem um fim em si mesmo, servindo e tutelando outro processo, razão pela qual alguns doutrinadores chamam de *bi-instrumentalidade*¹.

Por essa razão o CPC, em seu artigo 796, assevera que “o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre **dependente**”, embora tenha *procedimento* independente.

4. Pressupostos

São condições gerais de admissibilidade da ação cautelar, além da possibilidade jurídica do pedido, o interesse processual e a legitimidade das partes, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Esses pressupostos são comuns a todos os procedimentos cautelares, observando que cada um desses procedimentos apresenta, além disso, requisitos especiais.

4.1. *Periculum in mora* (perigo da demora)

É a probabilidade de dano a uma das partes de futura ou atual ação principal, resultante da demora no ajuizamento ou processamento e julgamento desta e até que seja possível medida definitiva. Necessário, portanto, a existência de:

- a) perigo iminente (próximo e imediato);
- b) perigo fundado (objetivo);
- c) dano grave e irreparável (no campo jurídico e econômico patrimonial).

Confira-se, a respeito, artigo doutrinário em:

<http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/marcusviniciusguimaraesdesouza/providenciacaautelar.htm>

4.2. *Fumus boni iuris* (fumaça do bom direito)

¹ O processo cautelar é o meio pelo qual se procura resguardar o bom resultado do processo final, que, por sua vez, é o meio para se obter a tutela a uma pretensão. O processo principal serve à tutela **do direito material**, enquanto o cautelar serve à tutela **do processo**.

É a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que em caráter hipotético.

O *fumus boni iuris* não é um prognóstico de resultado favorável no processo principal, nem uma antecipação do julgamento, mas simplesmente um juízo de probabilidade, perspectiva essa que basta para justificar o assecuramento do direito.

5. Finalidade

A tutela cautelar tem finalidade assecuratória e busca resguardar e proteger uma pretensão.

A sua finalidade nunca será satisfazer a pretensão, mas *viabilizar* a sua satisfação, protegendo-a dos percalços a que estará sujeita, até a solução do processo principal.

A tutela cautelar visará sempre a proteção, seja de uma pretensão veiculada no processo de conhecimento, seja de uma pretensão executiva.

Em “Apontamentos acerca do Processo Cautelar”, discorre sobre a matéria BRUNO MACEDO DANTAS, no site a <http://www.google.com.br/search?q=cache:nb9x8XKkhLsJ:www.jfrn.gov.br/docs/doutrina137.doc+processo+cautelar+medida+cautelar&hl=pt-BR>

6. Autonomia do Processo Cautelar

Embora resguarde uma pretensão que está ou será posta em juízo, a finalidade e o procedimento da cautelar são autônomos, pois nesta não se poderá postular a satisfação de uma pretensão.

A autonomia é revelada também na possibilidade de a sentença ser favorável na ação cautelar, mas desfavorável na principal, e vice-versa.

7. Procedimento

O procedimento que adiante se vê aplica-se tanto às medidas cautelares *nominadas*, especificamente reguladas (art. 813 a 887) e as referidas no art. 888, quanto às *inominadas* decorrentes do poder cautelar geral (art. 798).

7.1. Petição Inicial

O requerente da medida cautelar deverá elaborar a inicial em obediência ao art. 801 do CPC:

- I - a autoridade judiciária, a que for dirigida;
- II - o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido;
- III - a lide e seu fundamento (deverá ser indicada a lide principal, se a cautelar for *preparatória*);
- IV - a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão;
- V - as provas que serão produzidas.

Não se exigirá o requisito do nº III senão quando a medida cautelar for requerida em procedimento preparatório.

7.2. Pedido de Liminar

Poderá ser requerida a concessão liminar da medida, *inaudita altera pars* (sem que seja ouvida a parte contrária) ou após justificação prévia, quando o juiz verificar que o requerido, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que o magistrado poderá, para deferir a medida, determinar que o autor preste caução, real² ou fidejussória³ (art. 804, CPC).

Deferida a liminar, será imediatamente executada nos próprios autos. Contra o seu deferimento ou indeferimento caberá o recurso de agravo de instrumento, não impugnação à execução, pois não é necessária a execução típica do art. 475-J do CPC para que a liminar seja cumprida.

7.3. Contestação

Conforme o art. 802 do CPC, o prazo para a contestação é de 5 (cinco) dias e é contado da data da: **a)** juntada do mandado de citação cumprido; ou **b)** da juntada aos autos do mandado de execução da medida cautelar, quando concedida liminarmente ou após justificação prévia, naturalmente com a intimação do réu.

No mesmo prazo da contestação o requerido poderá apresentar exceção, mas não reconvenção, incabível no processo cautelar. Pode o requerido ainda pedir a contracautela (caução, conservação da coisa seqüestrada etc), isto é, medida que poderá ser imposta ao requerente para assegurar que serão ressarcidos os eventuais prejuízos da medida cautelar.

7.4. Sucumbência

² Garantia do adimplemento da obrigação, consistente na apresentação de bens suficientes em juízo (caução real).

³ Obrigação acessória assumida por terceira pessoa, que se responsabiliza, total ou parcialmente, pelo cumprimento da obrigação do devedor, caso este não a cumpra ou não possa cumpri-la; abonação, caução fidejussória, fiadoria, fiador, fidejussória.

Há sucumbência no processo cautelar. O vencido deverá arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes seguindo os critérios do art. 20, § 4.º, do CPC, ou seja, por apreciação equitativa do juiz e não em percentual sobre o valor da causa.

8. Cautelar Preparatória

Tratando-se de cautelar preparatória, “cabe à parte propor a ação, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório” (art. 806, CPC).

II. **ARRESTO** (art. 813/821, CPC)

1. **Conceito**

É a medida cautelar que tem por finalidade a apreensão judicial de *bens indeterminados* para garantir uma **futura** execução por quantia certa. Trata-se de medida diferente da prevista no processo de execução (art. 653 do CPC) porque a medida cautelar de arresto é autônoma; o arresto do processo executivo é mero incidente da ação de execução.

2. **Requisitos**

Conforme o art. 814 do CPC, para a concessão da medida cautelar de arresto são necessários, *cumulativamente* (e não alternativamente): **a)** a prova literal* da dívida líquida e certa (*fumus boni iuris*); **e b)** prova documental ou justificação de algum dos casos previstos no art. 813 do CPC⁴, que nada mais é que o perigo de dano jurídico (*periculum in mora*).

2.1. Ausência dos Requisitos

Não presentes os requisitos, o processo deverá ser extinto sem julgamento de mérito, face à ausência das seguintes condições da ação: a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse de agir.

2.2. Prova Literal da Dívida

*Observe-se que a prova literal da dívida não pressupõe a existência de um *título executivo*, podendo ser um outro documento, como um contrato não cumprido onde figure o valor da dívida ou uma confissão de dívida pelo devedor. Note o seguinte julgado do TJ/GO:

⁴ A enumeração do art. 813 não é taxativa (*numerus clausus*), mas exemplificativa (*numerus apertus*).

ARRESTO. PROVA LITERAL DA DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO DESNECESSIDADE. 1 - NÃO É NECESSÁRIO QUE O CREDOR DISPONHA, DESDE LOGO, DE UM TÍTULO EXECUTIVO PERFEITO E COMPLETO PARA AJUIZAR A MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO, BASTANDO, PARA TANTO, CONTAR COM **PROVA DOCUMENTAL DE DÍVIDA RECONHECIDA PELO DEVEDOR**, OU A ELE OPOSTO COM VEROSSIMILHANÇA. 2 - SE A PROVA EXIGIDA PELO ART. 814, I, DO CPC FOSSE REALMENTE UM TÍTULO EXECUTIVO, O CREDOR NÃO AJUIZARIA A AÇÃO CAUTELAR PREPARATORIA, MAS INGRESSARIA DIRETAMENTE COM O PROCESSO DE EXECUÇÃO, NO QUAL O BEM SERIA PENHORADO, E NÃO ARRESTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O TRIBUNAL, A UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECEU DO RECURSO, DANDO-LHE PROVIMENTO.

3.^a CAMARA CIVEL, 2.^a TURMA JULGADORA. DJ 13933 DE 27/12/2002. ACÓRDÃO: 03/12/2002. RELATOR: DES. GERCINO CARLOS ALVES DA COSTA. APELAÇÃO CIVEL 66548-5/188. PROCESSO 200201665810. COMARCA: CATALAO. APELADO: GOIASBOI FRIGORIFICO INDUSTRIAL DE CATALAO LTDA E OUTRO. APELANTE: JOAO DA SILVA BARBOSA.

3. Suspensão do Arresto

Será suspensa a execução da medida se o devedor pagar ou depositar em juízo a importância da dívida, mais custas e honorários advocatícios, ou der fiador idôneo ou prestar caução bastante para a garantia da dívida e seus consectários (art. 819, I, e II, CPC).

É que se o devedor oferece ao credor garantia suficiente ao pagamento da dívida, desaparece o *periculum in mora* embasador da medida.

4. Cessaçãõ do Arresto

Cessa a medida de arresto se o devedor pagar, promover novação ou transação com o credor (art. 820, I a III, CPC).

Cessa também a eficácia do arresto se o credor não intentar a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias contados da efetivação da medida (art. 806, CPC).

5. Penhora do Bem Arrestado

Julgado procedente o pedido formulado na ação principal, o arresto será convertido em penhora (art. 818, CPC).

III. **SEQÜESTRO** (art. 822/825, CPC)

1. **Conceito**

O seqüestro é uma medida cautelar nominada, consistente na apreensão de *bem determinado* (imóveis, semoventes e móveis), objeto do litígio, para lhe assegurar entrega, de bom estado, ao que vencer a causa.

O sistema processual brasileiro não permite o seqüestro de pessoas, sendo que a isso se dá outras denominações, tais como depósito de menores ou incapazes (CPC, art. 808, V), guarda judicial de pessoas (CPC, art. 799) e posse provisória de filhos (CPC, art. 808, III).

2. Distinção do Arresto

A medida cautelar de seqüestro tem por finalidade apreender judicialmente o bem (determinado) sobre o qual versa a disputa judicial para conservação da sua integridade, preservando-a de danos, de depreciação ou deterioração, impedindo que a mesma seja subtraída, ou alienada fraudulentamente, destruída ou danificada por quem a detenha, em prejuízo do direito de propriedade ou posse do requerente.

No arresto se apreendem quaisquer bens (indeterminados) do devedor e destina-se a assegurar uma futura execução monetária, ao passo que o seqüestro recai sobre bens determinados e tem por fim proteger uma futura execução para entrega de coisa certa.

3. Requisitos

O seqüestro, como de regra todas as cautelares, está condicionado ao perigo de a sentença, na ação principal, não atingir a prestação jurisdicional de mérito, nos seus efeitos práticos, pela demora na solução da lide. Seus requisitos encontram-se no art. 822 do CPC.

Portanto, para a concessão do seqüestro é possível afirmar que é preciso a reunião de pressupostos genéricos e específicos, sendo o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* e a coisa determinada e litigiosa, respectivamente.

4. Procedimento

Aplica-se ao seqüestro, no que couber, o que o código estatui acerca do arresto, conforme disposto no art. 823 do CPC. Assim, salvo as especificidades próprias do seqüestro, o procedimento será o mesmo do arresto.

Interessante estudo sobre o seqüestro é encontrado no artigo de Júlio Ricardo de Paula Amaral, no endereço <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=869>

IV. BUSCA E APREENSÃO (art. 839/843, CPC)

1. Conceito

Trata-se de medida cautelar com objetivo de ser promovida a busca e a apreensão de pessoas ou coisas, retirando-as de quem as injustamente detenham, de forma que sejam guardadas até que se decida a quem devem ser entregues em definitivo.

2. **Distinção do arresto e do seqüestro**

A busca e apreensão não tem caráter de acautelar coisa litigiosa, como ocorre no seqüestro. Nem tampouco cuida de assegurar crédito, como no arresto.

O arresto e o seqüestro dirigem-se somente a coisas. A busca e apreensão, a pessoas. O ponto comum entre os institutos é a apreensão.

3. **Busca e apreensão como ação principal**

Neste caso a busca e apreensão apresenta-se como a própria **ação principal**, autônoma, definitiva, e não acessória ou provisória.

Através desta ação, alcança-se a satisfação do **direito material**, a dispensar não só a propositura de outra ação principal como também a invocação do *periculum in mora*.

3.1. Na Lei do Direito Autoral

Como primeiro exemplo tem-se a ação de busca e apreensão para a proteção de direitos de autor e os que lhe são conexos. Conforme o art. 102 da Lei n. 9.610, de 19/02/1998 (Lei do Direito Autoral), “*o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.*”

O rito a ser imprimido para essa ação é o ordinário, e não o rito sumário da ação cautelar.

3.2. Na alienação fiduciária

Outro exemplo de ação de busca e apreensão, como ação principal, está na ação de *busca e apreensão em alienação fiduciária*, utilizada pelo credor fiduciante pelo Decreto-Lei n. 911, de 1.º/10/1969, cujo art. 3.º, § 8.º, explicita claramente que essa *busca e apreensão* “constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior”.

Nessa ação o prazo para defesa é diferenciado das medidas cautelares. Aqui se abrem apenas duas opções para o devedor: contestar a ação em 15 (quinze) dias

(após a execução da liminar) ou pagar integralmente a dívida, no prazo de 5 (cinco) dias, também depois de executada a liminar (art. 3.º, § 1.º, Dec.-Lei 911/69⁵).

3.3. Na busca e apreensão de menores

A ação de busca e apreensão é *definitiva* (e não cautelar) quando exercida pelos pais contra terceiros que estejam ilegitimamente detendo seus filhos, ou pela mãe contra o pai, ou vice-versa, visando à *manutenção* da guarda do filho ilegitimamente subtraída, subentendo-se que o requerente já possua o direito a ser *mantido*.

Também aqui a pretensão se exerce em ação principal e em processo de conhecimento, dispensando-se a propositura da ação “principal” porque a sentença exaure o pedido que a demanda contenha.

3.4. **Busca e apreensão como ação cautelar**

Esta é a que corresponde ao artigo 839 do CPC: a medida **cautelar** de busca e apreensão de pessoas ou coisas, formulada de forma antecedente ou incidental ao processo principal.

É muito utilizada como preventiva ou incidental em ações de suspensão ou destituição do poder familiar, ou ações de guarda de filho menor, onde há disputa sobre tal direito que ainda não foi estabelecido.

4. **Busca e apreensão como mero cumprimento de ordem judicial**

Neste ponto, a *busca e apreensão* não se revela como ação principal e nem como ação cautelar, mas como uma consequência de um comando do magistrado em decisões ou em sentenças em que sejam determinadas busca e apreensão de pessoas ou de coisas.

Como exemplo, na sentença que condena o réu a entrega de coisa certa, caso descumprida a ordem, será expedido mandado de busca e apreensão da coisa móvel (art. 461-A, § 2º, CPC). Em outro caso, no inventário, quando o inventariante tem ordenado o seu afastamento (remoção) do processo, caso não entregue os bens do espólio, o juiz ordenará a expedição de mandado de busca e apreensão (art. 998, CPC). Na execução de sentença (art. 475-J, § 1º, CPC) ou de título extrajudicial (art. 652, § 1º, CPC), quando o devedor não paga após o prazo legal, se há bens móveis a penhorar e o devedor não foi autorizado a permanecer como depositário, é realizada a busca e apreensão dos bens.

⁵ “Art. 3.º [...] § 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no **caput**, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.”

4. **Procedimento da ação cautelar de busca e apreensão**

4.1. Inicial

Na petição inicial o requerente exporá as razões justificativas da medida e da ciência de estar a pessoa ou coisa no lugar designado (art. 840, CPC).

4.2. Justificação Prévia

Quando indispensável, a justificação prévia será feita em segredo de justiça. Provado o quanto baste o alegado, será expedido o *mandado de busca e apreensão* que conterà os requisitos dos incisos do art. 841 do CPC.

4.3. Cumprimento do Mandado

O mandado será cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas. Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde se presuma que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada (art. 842 e § 1.º, CPC).

V. **PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS** (art. 846/851, CPC)

1. **Conceito**

É a ação que, em razão da urgência na produção de provas, visa antecipá-las antes da ação própria. Visa assegurar três grandes tipos de provas: o interrogatório da parte, o depoimento testemunhal e a prova pericial (*vistoria ad perpetuam rei memoriam*), conforme o art. 846 do CPC.

2. **Cabimento**

É cabível a antecipação de provas sempre quando houver fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na futura ação a ser ajuizada, como quando a parte ou testemunha tiver de ausentar-se, ou quando por motivo de idade ou de doença grave houver justo receio de que no momento próprio elas não mais existam ou estejam impossibilitadas de depor

Importante salientar que a produção antecipada de provas, se já pendente a ação, não se trata de ação, pois tem a natureza de produção objetivamente emergencial de prova, que é apenas colhida *antecipadamente*.

3. **Procedimento**

3.1. Petição inicial

Na inicial o requerente justificará a necessidade de antecipação e mencionará os fatos sobre os quais a prova recairá (art. 848, CPC).

3.2. Contestação

Conforme princípio insculpido no art. 802 do CPC, o réu será citado para, no prazo de 5 dias, contestar o pedido, ainda que seja restrita a impugnar a existência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, ou seja, a necessidade de antecipação da prova. Pode o réu alegar a falta de condições da ação e de pressupostos processuais. Será o réu, também, intimado para acompanhar a produção da prova.

Não cabe trazer à ação de antecipação de provas questões referentes ao objeto litigioso do processo principal.

3.3. Sentença

Produzida a prova, a sentença a homologará e os autos permanecerão em cartório, permitindo-se aos interessados solicitar as certidões que quiserem (art. 851, CPC).

Somente haverá sucumbência (condenação do réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios) se por parte do demandado houver impugnação da necessidade da prova.

4. **Desnecessidade de propositura da ação principal**

Tendo em vista que a produção antecipada de provas não configura qualquer constrição de bens, ao contrário do que ocorre, por exemplo, no arresto ou no seqüestro (casos em que necessitam obedecer ao prazo para a propositura da ação principal), esta espécie de ação não observa o art. 806 do CPC.

O fato cuja prova foi colhida pela antecipação de prova não desaparece e nem se torna inócuo pela inobservância do lapso de 30 dias na propositura da ação principal.

5. **Dispensa da antecipação em acidente de trânsito**

A produção antecipada de provas tem sido dispensada nas ações de indenização fundadas em acidente de trânsito, às quais se permite a substituição por orçamentos de oficinas idôneas, inobstante o comando do art. 368, parágrafo único, do CPC, haja vista o posicionamento do STF em sua Súmula 261:

Para a ação de indenização, em caso de avaria, é dispensável que a vistoria se faça judicialmente.

VI. ARROLAMENTO DE BENS (art. 855/860)

1. Conceito

Procedimento cautelar específico utilizado sempre que se pretender deixar registrada a existência e o estado de determinados bens, em razão de fundado receio de seu extravio ou dissipação, depositando-os em mãos de pessoa da confiança do juízo.

2. Cabimento

Pode requerer o arrolamento todo aquele que tiver interesse no registro e conservação dos bens (art. 856, CPC). A medida poderá ser preparatória de outra cautelar, como no seqüestro de bens.

O **credor** que, de regra, não tem interesse global sobre os bens, mas em parte deles, só pode requerer o arrolamento nos casos em que tenha lugar a arrecadação da herança (art. 856, § 2.º, CPC), seja porque é jacente⁶, seja porque se decretou a insolvência do espólio do devedor.

A propósito, confira no endereço abaixo estudo sobre a herança jacente, que também é tratada no art. 1.142 do CPC:

http://www.google.com.br/search?q=cache:Q5s00g2b_nMJ:www.nelpa.com.br/Editoras/Nelpa/Cap%C3%ADtulo_7ps.pdf+heran%C3%A7a+jacente&hl=pt-BR

3. Procedimento

3.1. Petição inicial

Juntamente com os requisitos dos artigos 282 e 801, o requerente atenderá ao preconizado no art. 857, CPC, explicitando: I - o seu direito aos bens; II - os fatos em que funda o receio de extravio ou de dissipação dos bens.

3.2. Medida Liminar

Produzidas as provas em justificação prévia, o juiz, convencendo-se de que o interesse do requerente corre sério risco, deferirá a medida, nomeando depositário dos bens.

⁶ A herança é jacente quando não conhecemos quais são os herdeiros, ou então quando os herdeiros conhecidos renunciaram a herança, não existindo substitutos.

O possuidor ou detentor dos bens será ouvido antes da justificação se a audiência não comprometer a finalidade da medida. É o que preconiza o art. 858:

Art. 858. Produzidas as provas em justificação prévia, o juiz, convencendo-se de que o interesse do requerente corre sério risco, deferirá a medida, nomeando depositário dos bens.

Parágrafo único. O possuidor ou detentor dos bens será ouvido se a audiência não comprometer a finalidade da medida.

3.3. Lavratura do auto de arrolamento

O depositário lavrará auto, descrevendo minuciosamente todos os bens e registrando quaisquer ocorrências que tenham interesse para a sua conservação, conforme comando do art. 859 do CPC:

Art. 859. O depositário lavrará auto, descrevendo minuciosamente todos os bens e registrando quaisquer ocorrências que tenham interesse para sua conservação.

3.4. Conclusão do arrolamento

Não sendo possível efetuar desde logo o arrolamento ou concluí-lo no dia em que foi iniciado, opor-se-ão selos nas portas da casa ou nos móveis em que estejam os bens, continuando-se a diligência no dia que for designado. Esta é a dicção do art. 860:

Art. 860. Não sendo possível efetuar desde logo o arrolamento ou concluí-lo no dia em que foi iniciado, opor-se-ão selos nas portas da casa ou nos móveis em que estejam os bens, continuando-se a diligência no dia que for designado.

3.5. Distinção do seqüestro

Distingue-se do seqüestro por presumir ignorância ou desconhecimento dos bens integrantes de uma universalidade, seja no aspecto quantitativo, seja no qualitativo – motivo porque se torna necessário, antes da apreensão, a descrição, o arrolamento dos bens aos quais se arroga ter direito o autor da demanda.

VII. ALIMENTOS PROVISIONAIS

1. Conceito

Os alimentos provisionais, preparatórios ou na pendência da ação principal, têm por objetivo providenciar o sustento da parte durante a pendência de determinadas ações, como (art. 852):

I – ação de separação judicial (antigo desquite), de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges ou se peça a separação de corpos;

- II – ação de alimentos, desde o despacho da inicial;
- III – outras ações previstas em lei, como a ação de investigação de paternidade (art. 7.º da Lei 8.560, de 29/12/1992) e a ação de alimentos de filho havido fora do casamento. Em ambos os casos contam-se os alimentos devidos a partir da publicação da sentença de primeiro grau, se esta for favorável, ainda que haja recurso, e não a partir da citação.

2. **Processamento no primeiro grau de jurisdição**

Ao contrário da regra geral das cautelares (art. 800, parágrafo único, CPC), ainda que o processo principal já se encontre no tribunal o pedido de alimentos provisionais processa-se sempre em primeiro grau de jurisdição (art. 853, CPC).

3. **Procedimento**

Conforme redação do art. 854 e parágrafo único, do CPC, o requerente deve expor na inicial suas necessidades e as possibilidades do alimentante, podendo pedir, liminarmente, o arbitramento de uma mensalidade para sua manutenção, que pode ser concedida sem audiência da parte contrária.

Havendo ou não a liminar, o requerido será citado, nos termos da parte geral do processo cautelar.

4. **Alimentos provisórios**

Os alimentos ditos “provisórios” são regulados pela Lei 5.478, de 25/07/68, que dispõe sobre a ação de alimentos, de rito especial, devendo o autor da ação provar apenas o parentesco ou a obrigação de alimentos do devedor.

VIII. **EXIBIÇÃO**

1. **Conceito**

Regulada pelos artigos 844 e 845 do CPC, a exibição judicial tem lugar como procedimento preparatório, com o fim de que sejam exibidos coisa ou documento.

2. **Cabimento**

Como em todas as cautelares, exige-se o *periculum in mora*, que nada mais é do que o risco de que o documento ou coisa venha a perecer ou danificar-se.

Caberá a ação de exibição nos casos dos artigos 844, I e II, CPC, como são exemplos a ação do correntista contra o banco para exibição das cópias dos seus

cheques ou extratos bancários, bem como do contratante contra o contratado para que este exhiba o contrato que ficou unicamente em suas mãos.

Outros exemplos são a ação de exibição para assegurar aos pais o conhecimento dos prontuários médicos do filho para futura ação de indenização por danos decorrentes de erro médico, a exibição de livros da sociedade comercial para instruir ação de prestação de contas.

3. **Procedimento**

A ação cautelar de exibição de documento ou coisa atende os artigos 355 a 363 e 381 e 382.

IX. **JUSTIFICAÇÃO**

1. **Conceito**

Regulada pelos artigos 861 a 866 do CPC, a justificação é documentação, por meio de audiência de testemunhas, da existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular (art. 861, CPC).

2. **Desnecessidade da ação principal**

A justificação não tem natureza cautelar, portanto, a par de não exigir *fumus boni iuris* e nem *periculum in mora*, não há necessidade de ser proposta a ação principal de que trata o art. 806 do CPC.

3. **Procedimento**

O requerente deverá pedir a citação dos interessados. No caso de estes não puderem ser citados pessoalmente, intervirá no processo o Ministério Público (art. 862, parágrafo único), inexistindo, portanto, a citação por edital.

Na justificação não se admite contestação e nem mesmo recurso (art. 865, CPC), mas é permitido ao interessado contraditar as testemunhas e manifestar-se sobre os documentos.

4. **Sentença**

Na sentença homologatória da justificação, o juiz não se pronuncia sobre o mérito das provas, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais (art. 866, CPC), após o que determina a entrega dos autos ao requerente.

X. PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO CONTENCIOSA

Os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa encontram-se nos artigos 890 a 1.102 do CPC.

Os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, nos artigos 1.103 a 1.210 do CPC.

1. Ação de consignação em pagamento (art. 890/900, CPC)

A ação de consignação em pagamento liga-se ao pagamento por consignação, que é uma das formas de extinção das obrigações quando há mora do credor, a chamada *mora accipiendi*, prevista nos artigos 334 e 335 do Código Civil.

1.1. Consignação Extrajudicial

Se a obrigação do devedor for em dinheiro, poderá **optar** por simples depósito do valor devido em instituição bancária **oficial** (onde houver), no lugar do pagamento, cientificando-se o credor por carta com aviso de recebimento, com prazo de 10 (dez) dias para manifestação de recusa (art. 890, § 1.º, CPC).

Se o credor receber a importância, libera-se o devedor. Se o credor não receber e manifestar por escrito a recusa, o devedor, no prazo de 30 (trinta) dias, poderá propor a ação de consignação.

1.2. Consignação judicial

Na petição inicial, o devedor requererá (art. 893, CPC):

- I - o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias contados do deferimento, ressalvada a hipótese do § 3º do art. 890;
- II - a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta.

1.3. Depósito

Deferida a inicial, o autor deverá, no prazo de 05 (cinco) dias, realizar o depósito da quantia ou coisa devida.

Efetuada o depósito, o réu será citado para que apresente sua resposta no prazo de 15 dias.

Citado o réu, este poderá escolher uma dentre as seguintes atitudes:

- a) comparecer em juízo (podendo ou não estar acompanhado de advogado), aceitando e levantando o depósito. O juiz declarará a procedência do pedido, julgando extinta a obrigação e condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios (art. 269, II e 897, parágrafo único, do CPC).
- b) apresentar sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.
- c) permanecer inerte, devendo o juiz decretar sua revelia.

1.4. Resposta do Réu

Na contestação o réu poderá argüir (art. 896, CPC):

- a) que não houve recusa ou mora de sua parte em receber a quantia ou coisa devida, ou em dar quitação;
- b) que houve recusa, porém, justa, devendo especificar o motivo: o devedor encontrava-se em mora na ocasião do pagamento (art. 395, parágrafo único do CC) ou faltava algum dos requisitos do pagamento (art. 304 a 312 do CC);
- c) a não integralidade do depósito, devendo discriminar o *quantum* ainda devido pelo autor-devedor. Se o juiz reconhecer a insuficiência do pagamento, mandará que o réu complemente o depósito no prazo de 10 dias, exceto se a prestação já se tornou inútil ou impossível, impondo a rescisão do contrato (art. 899 do CPC). Caso o juiz entenda que o depósito feito pelo autor é suficiente, declarará extinta a obrigação, suportando o réu o ônus da sucumbência.

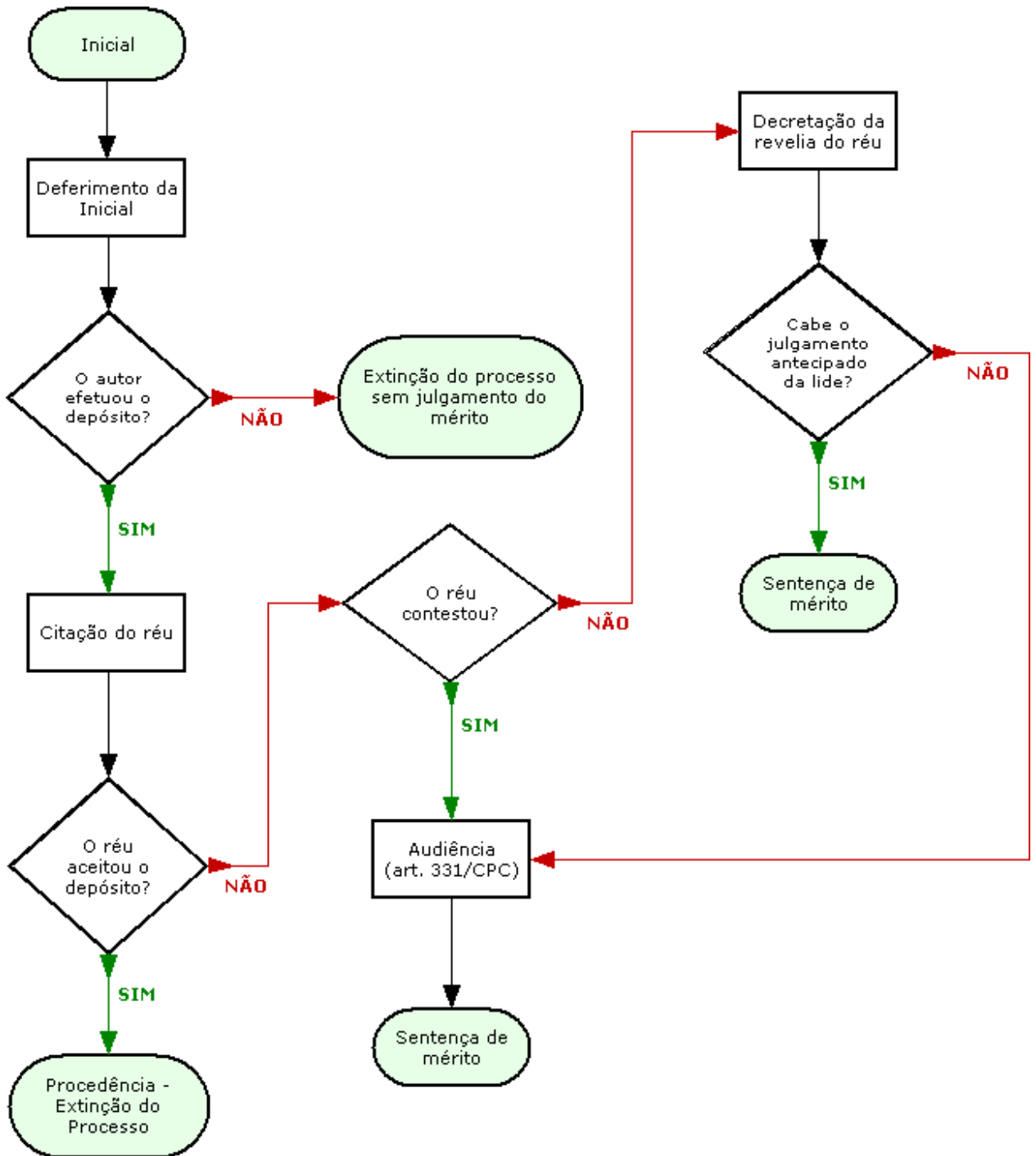
1.5. Complementação do Depósito

Se a defesa do réu fundar-se somente na diferença da quantia depositada e o autor concordar com o alegado, efetuando a complementação, o processo será extinto com julgamento do mérito. Neste caso, o autor deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Tendo o réu elencado outras defesas, a complementação do depósito pelo autor servirá apenas para reduzir os limites de controvérsias, prosseguindo o processo até a solução das demais questões pendentes.

Se o autor não complementar o depósito, o réu poderá levantar a quantia ou coisa depositada. Será designada audiência nos termos do art. 331 do Código de Processo Civil, proferindo-se a sentença.

Fluxograma



2. Ação de Depósito (art. 901/906, CPC e 627/652, CC)

A ação de depósito tem por finalidade exigir a restituição da coisa depositada.

A ação cuida do chamado depósito regular, legal ou convencional, que tem por objeto coisa infungível. O depósito de coisa fungível rege-se pelas regras do mútuo.

2.1. Petição inicial

O autor fará a “prova literal do depósito” com a estimativa do valor da coisa, se esta (estimativa) não consta do contrato, e requererá a citação do réu para, em 5 dias, entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro, ou, ainda, contestar a ação (art. 902, I e II, CPC).

Poderá o autor da ação (o depositante ou seu sucessor) requerer, ainda, a prisão do depositário (ou de seus herdeiros e sucessores), conforme permissiva do art. 902, § 1.º, CPC e na forma do parágrafo único do art. 904 do mesmo *Codex*.

2.2. Contestação

Além das defesas processuais (art. 301, CPC), o réu pode alegar a nulidade ou falsidade do título, a extinção das obrigações e outras matérias relevantes perante a lei civil (art. 902, § 2.º, CPC).

O prazo para a contestação é de 5 (cinco) dias (art. 902, II, CPC), após o que é seguido o procedimento ordinário.

2.3. Procedência do pedido

Julgado procedente o pedido (o art. 904, *caput*, do CPC usa equivocadamente a terminologia “ação”), a sentença determinará a expedição de mandado para entrega da coisa, em 24 horas, ou o equivalente em dinheiro (execução *lato sensu*).

Se não for cumprido o mandado (não entrega da coisa e nem o pagamento do equivalente em dinheiro), o juiz decretará a prisão do depositário infiel por até 1 (um) ano (art. 902, § 1.º e 904, CPC).

A prisão civil por dívida, neste caso específico, é respaldada pelo art. 5.º, LXVII, da Constituição Federal e Súmula 613⁷, de 17/10/1984, do STF.

A medida não é realmente uma “pena”, mas procedimento constrangedor para que o devedor cumpra sua obrigação. Sua noção é de meio coercitivo. Por isso não se amolda a essa finalidade a prisão albergue ou prisão domiciliar.

2.4. Prisão do Depositário em Contrato de Alienação Fiduciária

⁷ A PRISÃO DO DEPOSITARIO JUDICIAL PODE SER DECRETADA NO PRÓPRIO PROCESSO EM QUE SE CONSTITUI O ENCARGO, INDEPENDENTEMENTE DA PROPOSTURA DE AÇÃO DE DEPOSITO.

O STJ, majoritariamente, admitiu que o contrato de alienação fiduciária (Decreto-Lei n. 911/69) não é contrato típico de depósito e, portanto, não pode sujeitar o devedor à prisão. Respalda-se a jurisprudência, ainda, no *Pacto de San José da Costa Rica* (art. 7.º, § 7.º⁸), que não permite a prisão por dívidas, com exceção às oriundas de inadimplemento de obrigação alimentar. Nesse sentido, igualmente é o entendimento do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO NA CONTESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. [...] III – Quando se tratar de matéria de ordem pública, tal como a incidência de juros abusivos e de índice de correção monetária malévolo ao devedor, o magistrado pode decretar de ofício a modificação do índice de correção e da porcentagem dos juros, posto que se aplicam às instituições bancárias as cominações estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor e é auto-aplicável o parágrafo 3º, do artigo 192 da Constituição Federal. IV – **A prisão civil por dívida é inaplicável em se tratando de contrato de alienação fiduciária**, dada a proibição contida no artigo 5º, da CF. Apelação conhecida, mas improvida. Acórdão nº 66069-3/188, de Itumbiara. Rel.: Des. João Ubaldo Ferreira, 1ª Câ. Cível. Apelante: Continental Banco S.A.; Apelado: Eurípedes Mendes de Faria. Acórdão de 19.11.2002.

Quanto à possibilidade de prisão do depositário infiel decorrente de depósito judicial, quando se constata a infidelidade do depositário, pacificou o entendimento a Súmula 619 do STF, de 17/10/1984:

A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

A perda da coisa, em princípio sem culpa do depositário, hipótese em que será devido o valor correspondente, inviabiliza a prisão, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante. Se a coisa foi furtada ou roubada, ainda que não se defira a prisão do réu, este não se exime de pagar o equivalente em dinheiro, pois sua situação é de depositário infiel.

XI. AÇÕES POSSESSÓRIAS – art. 920 e seguintes do CPC

1. Generalidades

1.1. Objeto

Conforme o Código Civil, em seu art. 1.196, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”.

O objeto da possessória é, portanto, o pedido para que o juiz assegure o exercício dos poderes de fato sobre a coisa.

1.2. Ações possessórias previstas no CPC

⁸ “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

O CPC prevê três ações possessórias: as ações de manutenção e reintegração de posse (art. 926) e o interdito proibitório (art. 932).

Em qualquer delas, para que o autor consiga a proteção liminar, é necessário que seja proposta a ação possessória dentro de ano e dia contados da violação (esbulho) ou ameaça (turbação), conforme dispõe o art. 924 do CPC⁹.

Depois desse prazo o possuidor continua a ter direito de proteger-se pela ação possessória adequada, mas sem chance de liminar.

1.3. Fungibilidade das Possessórias

Dispõe o CPC a possibilidade de uma ação possessória – ajuizada em vez de outra – ser recebida como a ação correta (art. 920). Essa fungibilidade somente pode ocorrer entre as possessórias entre si (ação de reintegração, manutenção de posse e interdito proibitório).

Não é cabível a fungibilidade entre uma ação de reintegração de posse (possessória) com a reivindicatória (chamada de petitoria, que serve para declarar o domínio), por exemplo. Se houver a proposição errada de uma pela outra há carência de ação por falta de interesse processual.

1.4. Procedimento

a) *Petição inicial*

Na petição inicial da ação possessória o autor pode cumular o pedido possessório com o de (art. 921, CPC):

I - condenação em perdas e danos;

II - cominação de pena para caso de nova turbação ou esbulho;

III - desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse.

b) *Contestação*

Segundo regra do art. 922 do CPC, na contestação poderá ser alegado que o réu é quem foi o ofendido em sua posse e, além do mais, na própria contestação (e não em reconvenção) pode requerer a proteção possessória e até mesmo indenização pelos prejuízos que resultarem da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

⁹ Art. 924. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passado esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

c) *Alegação de domínio*

Tanto o autor quanto o réu, na pendência do processo possessório, não podem promover ação de reconhecimento de domínio, conforme regra do art. 923 do CPC. O réu, em sua defesa, somente poderá alegar o domínio (*exceptio domini*) quando na ação houver **dúvida sobre a posse** de uma das partes ou quando **disputarem a posse a título de proprietários**. Confira acórdão do TJ/GO, abaixo ementado:

ACÇÃO POSSESSÓRIA. EXCEÇÃO DE DOMÍNIO. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. A EXCEÇÃO DE DOMÍNIO NAS ACÇÕES POSSESSÓRIAS SOMENTE É ADMISSIVEL QUANDO HOVER DÚVIDAS SOBRE A POSSE DE UM DOS CONTENDEDORES OU QUANDO ELES A DISPUTAREM A TITULO DE PROPRIETARIOS, ENTRETANTO NÃO PODE SER ÓBICE A QUE SE JULGUE PROCEDENTE O PEDIDO, UMA VEZ EVIDENCIADO QUE O AUTOR EXERCIA POSSE SOBRE A COISA OBJETO DA LIDE E QUE O RÉU PRATICOU ATOS TÍPICOS DE TURBAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

TJGO, 3.^a CAMARA CIVEL. DJ 12675 DE 05/11/1997. ACÓRDÃO: 07/10/1997. RELATOR: DES JAMIL PEREIRA DE MACEDO. RECURSO: APELACAO CIVEL - 43322-4/188. COMARCA: CAVALCANTE. APELADOS: JOSE EDUARDO DUARTE DE OLIVEIRA E OUTROS. APELANTES: ADELINO DE SOUZA MIRANDA E OUTROS

E mais, segundo a Súmula 237 do STF, “O usucapião pode ser argüido em defesa.”

2. Da manutenção e reintegração de posse

Os artigos 926 a 931 do CPC cuidam dessas duas formas de ações possessórias típicas, assim se expressando no art. 926:

Art. 926. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

■ esbulho => tomada da posse com a exclusão total da posse do possuidor anterior;

■ turbação => violação da posse sem que seja excluída totalmente a posse do possuidor anterior. A turbação é o “esbulho parcial”.

2.1. Requisitos

O autor deve provar (art. 927, CPC):

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

2.2. Requisito da posse anterior à ação

O requisito do inciso IV do art. 927 do CPC é essencial para a aceitação do pedido como possessório, pois se o requerente jamais exerceu a posse sobre o bem, o pedido não pode ser possessório, mas petitório (ação reivindicatória).

Exemplo 1: “A”, proprietário e morador de uma casa, vende tal imóvel a “B”, passando-lhe a posse na escritura. Quando “B” dirige-se à casa, encontra um invasor. Neste caso, a posse que “A” possuía sobre o imóvel soma-se à de “B”, que terá sido esbulhado em sua posse e terá que se valer da ação de reintegração.

Exemplo 2: “A”, proprietário (morador ou não) de uma casa, vende o imóvel e transmite a sua posse na escritura, mas não a entrega de fato ao comprador. Este (comprador) terá também ação de reintegração de posse contra o vendedor.

2.3. Procedimento

a) *Liminar de manutenção ou de reintegração*

Atendidos os requisitos dos art. 924 e 927 do CPC, o juiz, sem ouvir o réu, deferirá a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o que alegou, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada (art. 928, *caput*, CPC).

b) *Liminar em relação às pessoas jurídicas de direito público*

Detalhe: conforme o parágrafo único do art. 928 do CPC, contra as **pessoas jurídicas de direito público** não será deferida a manutenção ou a reintegração liminar sem prévia audiência dos respectivos representantes judiciais.

Provada a turbacão ou o esbulho, será determinada a expedição de mandado de manutenção ou de reintegração (art.929, CPC).

c) *Contestacão*

Seja ou não concedido o mandado liminar de manutenção ou de reintegração, o requerente promoverá, nos 5 dias subseqüentes, a citacão do réu para contestar a açã. A contestacão deverã ser apresentada no prazo de 15 dias.

d) *Execuçã da sentençã*

A execuçã da sentençã é feita por mandado (ordem do magistrado), independentemente do processo de execuçã, salvo a condenaçã em perdas e danos, que se executa como execuçã por quantia após a liquidaçã.

3. Interdito proibitório – 932 e 933, CPC

3.1. Fundamento

Conforme reza o art. 932 do CPC, “o possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito”.

3.2. Procedimento

O autor deverá requerer a cominação de pena de multa contra o réu que esteja em ameaça de turbação ou de esbulho da posse do autor, conforme artigos 287 e 461 do CPC.

Aplica-se ao interdito proibitório o disposto para as ações de manutenção e reintegração de posse (art. 933, CPC).

XII. **INVENTÁRIOS E PARTILHA – 982/1.045, CPC**

1. **Conceito**

Previsto nos artigos 982 e seguintes do CPC, o *inventário* é o procedimento especial de jurisdição contenciosa que tem por finalidade declarar a transmissão da herança e a atribuição de quinhões dos sucessores. A *partilha*, a divisão dos bens inventariados.

2. **Prazo para a abertura e ulitimação do inventário e partilha**

Tanto o inventário quanto a partilha devem ser propostos no prazo de 30 dias da sucessão. O prazo para o término é de 6 meses (CPC, art. 983).

É de multa a sanção para a inobservância desses prazos. A Súmula 542 do STF aduz que “*Não é inconstitucional a multa instituída pelo Estado-membro, como sanção pelo retardamento do início ou da ulitimação do inventário*”. A inobservância quanto à ulitimação (término) não gera multa, podendo ser prorrogado a pedido do inventariante.

3. **Questões de alta indagação**

Entendem-se como tais as que demandam a produção de prova oral. São aquelas que não podem ser decididas no inventário, mas em processo próprio (CPC, art. 984). Por exemplo: a anulação de casamento, de testamento, a investigação de paternidade etc.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. PRETENSÃO DE INTERESSADA EM VER-SE RECONHECIDA COMO MEEIRA EM RELAÇÃO A UM DOS BENS DO INVENTÁRIO, EM RAZÃO DE RELACIONAMENTO MANTIDO COM O AUTOR DA HERANÇA. DISCUSSÃO QUE NÃO SE COMPORTA NOS AUTOS DO INVENTÁRIO. REMESSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO QUE DETERMINA A SUSPENSÃO DO CURSO DO INVENTÁRIO ATÉ A SOLUÇÃO DO CONFLITO NO JUÍZO DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. RESERVA DE QUINHÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.001, DO CPC.

1. SE A PRETENSÃO DA AGRAVADA É DISCUTIR SUA QUALIDADE DE MEEIRA EM RELAÇÃO AO BEM IMÓVEL A SER INVENTARIADO, DUAS SITUAÇÕES, EM TERMOS PRÁTICOS, PODEM ADVIR DAÍ: SE O FOR, SUA MEAÇÃO DEVE SER PRESERVADA, CABENDO AOS HERDEIROS DO FALECIDO, ENTÃO, SUCEDER-LHE APENAS EM RELAÇÃO À PARTE SUCESSÍVEL. SE, POR OUTRO LADO, NÃO CONSEGUIR DEMONSTRAR QUE É MEEIRA, OS HERDEIROS DO FALECIDO HERDAM O IMÓVEL EM SUA TOTALIDADE, E NÃO SOMENTE EM RELAÇÃO À SUA MEAÇÃO.

2. DENTRO DE TAIS CONTORNOS, A MATÉRIA EFETIVAMENTE NÃO COMPORTA SOLUÇÃO NOS AUTOS DO INVENTÁRIO, ATÉ PORQUE DEMANDA EXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL, NESSE GRAU, COM A SUMMARIA COGNITIO PRÓPRIA DO PROCEDIMENTO ESPECIAL REFERENTE AO INVENTÁRIO. AGIU, COM ACERTO, POIS, O DIGNO JUÍZO MONOCRÁTICO, AO REMETER A DISCUSSÃO DA CAUSA ÀS VIAS ORDINÁRIAS, SEDE PRÓPRIA E ADEQUADA À SOLUÇÃO DO CONFLITO.

3. POR OUTRO LADO, O ART. 1.001, DO CPC, EM SUA PARTE FINAL, ESTATUI QUE, CASO NÃO SEJA ADMITIDA A HABILITAÇÃO, NOS AUTOS DO INVENTÁRIO, DAQUELE QUE SE JULGA DETENTOR DE DIREITOS EM RELAÇÃO AO ESPÓLIO, O JUIZ "REMETERÁ O REQUERENTE PARA OS MEIOS ORDINÁRIOS, MANDANDO RESERVAR, EM PODER DO INVENTARIANTE, O QUINHÃO DO HERDEIRO EXCLUÍDO, ATÉ QUE SE DECIDA O LITÍGIO". ASSIM, O INVENTÁRIO PROSSEGUE, MAS A PARTE QUE PODE VIR A SER AFETADA PELA DECISÃO EM OUTRO JUÍZO FICA RESERVADA, EM PODER DO INVENTARIANTE, ATÉ QUE SOBREVENHA DECISÃO A RESPEITO.

4. AGRAVO PROVIDO.

Classe do Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO 20020020030656AGI DF. Registro do Acórdão Número : 174319. Data de Julgamento: 24/02/2003. Órgão Julgador: 3ª Turma Cível. Relator: ARNOLDO CAMANHO DE ASSIS. Publicação no DJU: 18/06/2003. Pág. : 58 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3).

4. **Legitimação ativa**

a) Posse do espólio

Estabelece o art. 987 do CPC que quem estiver na posse e administração do espólio¹⁰ incumbe requerer o inventário e a partilha, com a prova do óbito.

b) Legitimação concorrente

O art. 988 do CPC amplia o leque de pessoas com legitimidade concorrente: o cônjuge supérstite¹¹; o herdeiro; o legatário¹²; o testamentário; o cessionário do herdeiro ou do legatário; o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite; o Ministério Público, havendo herdeiros incapazes; a Fazenda Pública, quando tiver interesse.

c) Juiz

Finaliza o art. 989 do CPC que se nenhuma das pessoas acima requerer o inventário no prazo legal, o próprio juiz determinará, de ofício, que se inicie o processo, em exceção ao princípio do *ne procedat iudex ex officio*.

5. Competência para o inventário

A competência do inventário é da autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, nos casos definidos nos incisos I e II do art. 89 do CPC. O foro é o do domicílio do autor da herança¹³.

A competência de foro passa a ser da situação dos bens ou do lugar onde ocorreu o óbito, nos casos do art. 96 do CPC.

6. Procedimento do inventário

6.1. *Requerimento de abertura* – O inventário inicia-se com o requerimento de abertura por quem tenha legitimidade (CPC, art. 987 e 988).

6.2. *Nomeação do inventariante* – em seguida, o juiz nomeará o inventariante, na forma do CPC, art. 990. A nomeação de pessoa fora da ordem do art. 990 pode gerar impugnação do interessado e decisão do juiz, decisão essa atacável por agravo de instrumento.

6.3. *Prestação do compromisso de inventariante* – feito em conformidade com o art. 990, parágrafo único. É a pessoa que passará a exercer função com *munus*

¹⁰ Espólio – universalidade de direitos e obrigações, consistente no próprio patrimônio do falecido na fase de entrega efetiva aos herdeiros. O espólio não tem personalidade jurídica, mas tem capacidade processual, representado pelo inventariante.

¹¹ Cônjuge sobrevivente.

¹² Legado: do latim *legatus*, valor previamente estipulado que alguém deixa em testamento. Parte da herança deixada pelo testador àquele que não seja herdeiro, e que se denomina legatário.

¹³ Autor da herança é o falecido que deixou bens a inventariar e a partilhar.

público, como auxiliar da justiça, com poderes de representação do espólio (art. 991) e deveres do art. 991.

6.4. *Primeiras declarações* – o inventariante deverá fazer as primeiras declarações em 20 dias, contados da sua nomeação, com dados do espólio: bens, dívidas, herdeiros, legatários etc (CPC, art. 993).

6.5. *Citação dos interessados* – consoante o art. 999, CPC. Apesar do conteúdo do art. 999, § 1.º, a citação deve ser pessoal. A citação por edital será feita de acordo com o art. 231 do CPC, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

6.6. *Possível impugnação* – as primeiras declarações poderão ser impugnadas, no prazo comum de dez dias (CPC, art. 1.000).

6.7. *Nomeação de perito* – a fim de avaliar os bens do espólio, não havendo na comarca avaliador judicial (CPC, art. 1.003); dispensa-se a avaliação no caso do art. 1.007 do CPC.

6.8. *Vista às partes sobre o laudo* – em 10 dias (CPC, art. 1.009).

6.9. *Declarações finais* – aceito o laudo ou resolvidas as impugnações, seguem-se as declarações finais (CPC, art. 1.012).

6.10. *Cálculo do imposto* (CPC, art. 1.012). O imposto *causa mortis* incidirá sobre todos os bens do espólio, inclusive móveis. Compete aos Estados a sua cobrança.

6.11. *Vista às partes e à Fazenda Pública* (CPC, art. 1.013).

6.12. *Julgamento do cálculo* (CPC, art. 1.013).

7. **Procedimento da partilha** – art. 1.022/1.030, CPC

7.1. *Pedidos de quinhão* – em sendo pagos os credores ou caso sejam reservados os bens, será de 10 dias o prazo para os herdeiros formularem seus pedidos de quinhão (CPC, art. 1.002).

7.2. *Despacho de deliberação da partilha* – art. 1.022, CPC.

7.3. *Esboço de partilha* – o partidor¹⁴, em seguida, organizará o esboço da partilha (CPC, art. 1.023), concedendo-se vista do esboço às partes (CPC, art. 1.024).

¹⁴ Partidor – serventuário da justiça a quem compete elaborar a partilha.

7.4. *Lançamento da partilha* (CPC, art. 1.024 e 1.025). Feito o esboço, as partes manifestam-se sobre ele em 5 dias. Depois, é lançada a partilha nos autos.

7.5. *Julgamento da partilha* – pagos os impostos, o juiz julga, por sentença, a partilha (CPC, art. 1.026). Segue-se, após o trânsito em julgado, a entrega, aos herdeiros, dos formais de partilha (CPC, art. 1.027). No caso de haver um único herdeiro, expede-se carta de adjudicação.

8. Inventário negativo

Adotado, embora sem previsão legal, quando necessário, em casos como o de viúvo que deseje contrair novas núpcias (Cód. Civil, art. 1.523, I), ou de herdeiro que receie responsabilidade além das forças da herança (Cód. Civil, art. 1.792).

Confira-se o seguinte acórdão, registrado na Revista dos Tribunais 488/97:

INVENTÁRIO NEGATIVO - INEXISTÊNCIA DE BENS - PROCESSAMENTO - PEDIDO DEFERIDO - APELAÇÃO PROVIDA.

O inventário negativo é admitido pela doutrina e pela jurisprudência e é de interesse para o cônjuge sobrevivente e herdeira. Para o cônjuge sobrevivente, com o fim de positivar a inexistência de infração do art. 183, III do C. Civil. (omissis) Para os parentes, na finalidade de sucessores do extinto, regularizarem o passivo por ele deixado, e evitarem que os bens particulares deles sejam responsabilizados por dívidas do finado. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2a. Câmara Cível, na Apelação n.251.940, de 25.05.1976, Relator Des.LAFAYETTE SALLES JUNIOR.

9. Arrolamento

Duas são as modalidades de arrolamento previstas no CPC: o *sumário* (assim denominado pela própria lei – CPC, art. 1.032) e o do art. 1.036.

9.1. Arrolamento sumário

Cabe somente havendo acordo entre todos os herdeiros, que devem ser maiores e capazes (CPC, art. 1.031).

a) Procedimento

Na petição inicial os herdeiros indicam o inventariante, declaram os títulos dos herdeiros e os bens do espólio, com o valor respectivo (CPC, art. 1.032), bem como o quinhão de cada herdeiro.

b) Homologação da partilha

Independentemente de termo de compromisso pelo inventariante e de avaliação, paga a taxa judiciária e o imposto de transmissão, e juntas aos autos as

negativas fiscais, o juiz homologa a partilha. Segue-se a entrega dos formais de partilha aos herdeiros, ou da carta de adjudicação, havendo um único herdeiro.

9.2. Arrolamento do art. 1.036, CPC

a) *Cabimento* – mesmo que haja interesse de menor, é cabível o inventário em rito de arrolamento desde que o bem objeto do espólio não ultrapasse o valor legal.

b) *Procedimento*

b.1. Nomeação do inventariante

O inventário em rito de arrolamento é iniciado com o pedido, na petição inicial, de nomeação do inventariante, que, independentemente de compromisso, presta as declarações cabíveis, com indicação dos bens do espólio, seu valor e plano de partilha (CPC, art. 1.036).

b.2. Possibilidade de impugnação da estimativa dos bens

Vista às partes, ao Ministério Público e à Fazenda Pública, os quais poderão impugnar a estimativa. Havendo impugnação, o juiz nomeia avaliador (CPC, art. 1.036, § 1º).

Com a entrega do laudo pelo avaliador, o juiz designa audiência, onde delibera sobre a partilha, decide de plano todas as reclamações e manda pagar as dívidas não impugnadas (CPC, art. 1.036, § 2º).

b.3. Julgamento da partilha

Pagos os tributos devidos e juntas aos autos as negativas fiscais, o juiz julga, por sentença, a partilha (CPC, art. 1.036, § 5º).

10. AÇÃO MONITÓRIA – art. 1.102.a até 1.102.c, CPC

10.1. Conceito

A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (art. 1.102.A, CPC¹⁵).

10.2. Prova Escrita

¹⁵ Art. 1.102.A - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. [\(Incluído pela Lei nº 9.079, de 1995\)](#)

Não é a prova que deve demonstrar, por si só, o fato constitutivo do direito afirmado pelo autor. A prova escrita relaciona-se apenas a um juízo de probabilidade. Há, entretanto, exemplos, como a nota ou missiva¹⁶ confeccionada e encaminhada pelo devedor ao credor apenas ratificando esta sua condição, mas sem especificar valores, ou uma proposta de parcelamento da dívida; o orçamento do dentista assinado pelo paciente; a carta do cliente dirigida ao advogado anuindo a questão de honorários, forma de pagamento; dentre vários outros exemplos.

Já decidiram os tribunais¹⁷ que o boleto bancário, expedido em favor de estabelecimento de ensino, relativo à cobrança de mensalidade – acompanhada da prova do contrato de prestação de serviço – enquadra-se no conceito de prova escrita do art. 1.102a do CPC.

Súmula 233, de 19/12/1999, do STJ:

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

Súmula 247, de 23/05/2001, do STJ:

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

Neste último caso, não há que se falar em iliquidez e incerteza da obrigação, porquanto os extratos (embora confeccionados unilateralmente) e o contrato provam satisfatoriamente a existência da obrigação de pagar e o *quantum*. Caso o devedor pretenda discutir a dívida, fica a matéria reservada para os embargos.

Sobre o tema “prova escrita”, consulte:
<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2830>

10.3. Citação para pagar ou opor embargos

“Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias” (art. 1.102.B, CPC¹⁸).

10.4. Cumprimento do mandado

¹⁶ carta; epístola; bilhete que se manda a alguém.

¹⁷ Apelação cível n. 228.881-7, 3.ª Câmara, j. em 11.12.1996, rel. Juiz Wander Marotta.

¹⁸ Art. 1.102.B - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. [\(Incluído pela Lei nº 9.079, de 1995\)](#)

Se o réu cumprir o mandado com o pagamento ou entrega da coisa, ficará isento de custas e honorários (art. 1.102.C, § 1.º, CPC), extinguindo-se o processo com julgamento de mérito (art. 269, II, CPC).

10.5. Defesa

No prazo de 15 (quinze) dias após ser citado para cumprir o mandado de pagamento ou entrega da coisa, o réu poderá oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial (art. 1.102.C, primeira parte, CPC) e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário (art. 1.102.C, § 2º, CPC).

Esses embargos serão processados nos mesmos autos da ação monitória e oferecidos sem a necessidade de penhora de bens do devedor ou de qualquer garantia ao juízo, ao contrário do que ocorre no processo de execução.

11. Não oposição de embargos ou rejeição destes

Se os embargos não forem opostos e caso o réu não cumpra o mandado, será constituído o título executivo judicial, imposta a sucumbência ao réu (custas e honorários do advogado do autor, conforme art. 1.102.C, § 1.º, CPC¹⁹) com a conversão do mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do artigo 475-I do CPC²⁰, conforme art. 1.102.C, 2.ª parte, CPC.

Se os embargos forem indeferidos, também será constituído o título executivo judicial (art. 1.102.C, § 3º, CPC²¹), prosseguindo-se o processo de igual forma (art. 475-I, CPC).

12. Recurso da conversão do mandado

12.1. Inexistência de embargos

Em caso de não oposição de embargos, a decisão que defere a expedição do mandado monitório (aquela que converte o mandado inicial em executivo) não possui eficácia decisória. Trata-se de mero impulso processual, tendo em vista que a conversão do mandado inicial em mandado executivo é automática e independe

¹⁹ Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado 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. ([Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. ([Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995](#))

²⁰ Art. 475-I. O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. (Redação da Lei 11.232/05)

²¹ Art. 1.102.C [...] § 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. ([Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005](#))

de decisão nesse sentido, irrecorrível, portanto (porque, na verdade, não há decisão). Confira-se o entendimento do TJ/GO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONVERSÃO AUTOMÁTICA. I - Na ação monitória, se não apresentados os embargos, como na hipótese dos autos, a conversão do mandado inicial em mandado executivo é automática, prescindindo de sentença do juízo ou de nova citação, conforme a melhor *exegese* do art. 1.102-C, do Código Processual Civil. Penhora convalidada. II – Agravo conhecido e provido. TJGO. 3ª Câmara Cível, 4ª Turma Julgadora. Agravo de instrumento nº 53272-8/180 (200603796812). Acórdão de 13/02/2007. Comarca de Goiânia. Agravante: Lajes Santa Inês Ltda. Agravado: Hamilton Moreno de Farias. Relatora: Desembargadora Nelma Branco Ferreira Perilo.

12.2. Oposição de embargos

Caso o réu proponha embargos contra a ação monitória, o juiz adotará uma dessas medidas:

- a) rejeitará liminarmente ou julgará improcedentes os embargos, os quais, por não se tratarem de ação – mas de defesa (como a contestação), caracterizada como simples incidente (proposto pelo réu) – são resolvidos por decisão interlocutória que não extingue o processo (art. 162, § 2º, CPC), atacável, assim, por *agravo de instrumento* (art. 522, CPC). Nesse caso haverá a conversão automática do mandado inicial em título executivo, **prossequindo** o feito na forma dos art. 1.102-C, § 3º e art. 475-J, CPC;
- b) julgará procedentes os embargos, caso em que a ação monitória é **extinta**, o que revela a existência clara de sentença (art. 162, § 1º, CPC), atacável, portanto, por *apelação* (art. 513, CPC).

No caso de improcedência ou rejeição liminar dos embargos à ação monitória, a apelação do réu será recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Não há como se confundir com o preceituado no art. 520, V, do CPC, que trata de rejeição liminar de **embargos à execução** ou de sua improcedência. Aqui se trata embargos contra a ação monitória, não embargos à execução.