

MÁRCIO/ARIANE/AMANDA ZARA

DPC III – PROF. ALENILTON AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO

22/02/2017 – MÁRCIO

Essa AÇÃO parte do pressuposto de que pagar não é só um dever. Pagar também é um direito.

E toda vez que alguém está querendo pagar, ou seja, se exonerar do credor e está encontrando problemas com esse credor para fazer o pagamento, terá cabimento a AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO, ou seja, é uma AÇÃO que serve para pagar na marra, para pagar a força.

É uma AÇÃO da qual se vale o devedor, para pagar sua dívida, toda vez que ele encontrar dificuldades de realizar esse pagamento junto ao credor.

1.27

Uma coisa que nós temos que alertar desde já, é que a CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO não servem só para dinheiro. Ela serve também para bens móveis e bens imóveis. No caso, se eu tenho um bem móvel, alguém me comprou e não está aparecendo para receber esse bem móvel, e eu quero entregar, a maneira que eu tenho de fazer essa entrega e me livrar, me exonerar é entregando esse bem móvel para a pessoa.

Imagina que eu aluguei um imóvel, eu estava lá como inquilino, aí eu estou terminando o contrato, e eu quero sair. Eu quero devolver o imóvel ao dono do bem, dono da coisa, e eu não acho esse cara, esse cara fica causando problemas, fica inventando historinha. Eu estou vendo a hora de virar mais um mês e eu ter que pagar mais um mês de aluguel para esse cara. O que eu posso fazer? Uma CONSIGNATÓRIA de chaves do imóvel.

Eu entro com uma AÇÃO de CONSIGNAÇÃO das chaves do imóvel, já que a tradição do imóvel, é simbólica.

Então a CONSIGNATÓRIA serve também para bens móveis, para bens imóveis e sobretudo para entregar dinheiro.

2.38

Onde está regulada essa AÇÃO que estamos estudando aqui hoje?

Bom, aqui nós temos um diálogo entre fontes:

O fundamento da CONSIGNATÓRIA é tanto no CPC quanto no CC.

No CPC, a previsão acerca da CONSIGNATÓRIA está entre os arts. 539 e 549. Procedimento da AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO.

No CC, também existe a previsão da CONSIGNAÇÃO como modalidade de pagamento. CC tem lá o dispositivo, uma parte que trata de pagamento, E TRATA

A CONSIGNAÇÃO COMO UMA MODALIDADE DE PAGAMENTO, ou seja, pagamento forçado.

No CC, a CONSIGNAÇÃO está prevista entre os artigos 334 e 345.

Porque o pagamento é um direito, porque ninguém pode ser obrigado a se manter devedor de ninguém, e toda vez que encontrar esse obstáculo para fazer esse pagamento, pode a pessoa se valer dessa AÇÃO para pagar a força, para pagar na marra.

O credor não pode se recusar ao pagamento, ainda que a dívida esteja em mora, ainda que o devedor tenha ultrapassado o prazo de pagamento, se ele está se propondo a fazer o pagamento com os encargos legais, e com a multa prevista na relação, não pode o credor, rejeitar o pagamento.

Então ainda que haja inadimplência, é direito do devedor fazer esse pagamento, obviamente se estiver acrescido dos encargos legais, que é a multa moratória e os juros moratórios.

Pode acontecer todavia, que o contrato entre as partes, dizia que não interessa para mim, credor, que esse pagamento seja feito após a sua data. O contrato estará automaticamente rompido, toda vez que a data não for observada. Isso se for uma relação continuada.

Se for uma única relação: o contrato estará rompido se a obrigação a ele inerente não for observada na data.

Imagina o seguinte: Eu comprei o boi bandido (lendário boi bandido!!!) e ajustei com o vendedor que o boi bandido deveria estar numa feira de exposição numa determinada data. A condição era que o boi deveria estar lá naquela determinada data. Passou a data da exposição, não me interessa mais receber o boi. Essa CONSIGNATÓRIA não tem mais cabimento.

A natureza desse contrato abre uma previsão de que a obrigação não era mais útil para o credor, se houver a cláusula nesse sentido.

Se não houver cláusula nesse sentido, se a obrigação ainda é útil para o credor, ele não pode recusar o pagamento, se vier acrescido dos encargos legais, multa e juros de mora.

Essa AÇÃO tem algumas peculiaridades que a gente ainda vai ver.

Se pegarmos o CPC e o CC, nós vamos verificar ao menos 10 hipóteses de cabimento para a AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO. A lei é exaustiva. Ela traça hipóteses de CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO.

1ª. Hipótese

Mora do credor

O credor não aparece na data de pagamento. Quando você procura o credor para pagar, você não acha. O credor está em mora. O devedor está querendo adimplir e o credor está em mora.

2ª. Hipótese

Quando o credor se recusar a receber a obrigação.

Ele está simplesmente não aceitando. Você achou o cara. Ele está em mora também e está se recusando a receber. Por que razão? Será apurado depois. Por capricho? Por alguma situação que pode ser justa? Veremos o fundamento na contestação da CONSIGNATÓRIA.

A priori, o credor não pode se recusar.

REGRA GERAL: O devedor deve ir até o credor e pagar.

Existem obrigação do tipo quesível, esquerável, que determina que o pagamento tem que ser feito no local do credor.

Quesível, quando o credor deve ir até o devedor para receber.

Ex.: Duplicata Mercantil, o devedor deve ir até o credor.

Ex2.: Dívida do tipo quesível, uma Nota Promissória, uma Duplicata, o credor deve ir até o devedor para receber.

A recusa no recebimento é uma forma de mora.

3ª. hipótese

Dúvida sobre quem tem legitimidade para receber

Imaginem só: Uma empresa adquiriu um maquinário para fins produtivos, e essa empresa é formada por todos vocês, alunos, são sócios desta empresa. Aí eu me deparo com uma situação, em que houve algum litígio, algum problema, em que a empresa foi dividida.

O fato é: eu tenho que entregar esse maquinário. Ele já está lá parado no porto de Santos esperando, e eu estou pagando por isso. E estou querendo entregar. E aí? Para quem eu entrego? Quem é que tem que receber? Essa parte da empresa ou a outra parte?

Estou em dúvida. Quem é que tem legitimidade para receber?

A CONSIGNATÓRIA tem o propósito de afastar o brocardo do direito civil: “Quem paga mal, paga duas vezes”

A CONSIGNATÓRIA é para evitar o que? O mal pagamento.

A CONSIGNATÓRIA afasta o risco de eu pagar para quem não tem legitimidade para receber.

4ª hipótese

É a recusa do credor em dar quitação.

Existe diferença entre recusa em receber obrigação e recusa em dar quitação? Qual é?

Na recusa, você está rejeitando o pagamento.

Na recusa em dar quitação, eu me proponho a receber, mas me recuso a certificar o recebimento. E a quitação é um direito do devedor.

Se o devedor está numa situação em que o credor está se recusando a dar quitação, nesse caso é cabível a AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO.

Ex.: Em Itaquaquetuba, a prefeitura comprou determinados bens, e a empresa veio entregar 42 automóveis (ambulâncias, viaturas, carros de luxo, ...)

E aí o Município não tinha definida quem seria a pessoa que faria a verificação naqueles carros que estavam nas carretas para serem entregues.

E pasmem, isso ficou por mais de 30 dias. A Volkswagen querendo entregar e o Município disse que receberia, mas não daria quitação, não daria recibo, porque não tinha ninguém para receber isso. Uma bagunça completa.

O que a Volkswagen fez? Entrou com uma AÇÃO DE CONSIGNATÓRIA e PAGAMENTO para entregar os carros.

18.16

5ª. Hipótese

Outra situação, quando o credor não manda receber a coisa no tempo, lugar e condições ajustados.

Ex.: Eu sou um fazendeiro, e crio animais bovinos no Mato Grosso, no pantanal. É um lugar ótimo para criar animais bovinos, mas é um lugar muito difícil de eu locomover esses animais bovinos. Tanto é que para esses locais, não se vende os animais por cabeça de gado, mas geralmente se faz negócio pela boiada toda. E a entrega desses animais são verdadeiras viagens, verdadeiras epopeias.

Aquela história em que vai ter que se chamar boiadeiro com berrantes, para atravessar o Pantanal, passar por rios, entregar boi, furar boi para entregar ele para as piranhas para poder atravessar o rio e as piranhas não pegarem os demais bois. É um sacrifício.

Eu sou dono de uma fazenda e vendi para o frigorífico do Eduardo, 100 cabeças de gado, e ficou ajustado que o Eduardo mandaria a comitiva dele vir até a fazenda receber esse gado, pois não seria vantajoso para o professor ter que levar, pois seria muito caro, dispendioso, difícil. Então ficou ajustado que o Eduardo iria buscar a boiada. O ajuste era esse.

O Eduardo deveria sair de Cuiabá/MT, ir até o pantanal receber esse gado, com sua comitiva na data aprazada e nas condições ajustadas. Que condições? O Eduardo deveria trazer 30/50 boiadeiros. Ficou ajustado isso.

O fato é: chega a data e cadê o Eduardo? Ou ele chega com apenas 2 boiadeiros e pede emprestado alguns boiadeiros para fazer a viagem com ele. Mas o que é isso? Eu não posso desguarnecer a minha fazenda.

Então veja, ele não compareceu no tempo, no lugar ou em condição contratada. Depende, não precisa ser as três condições juntas.

Pode ser que ele apareceu no tempo, ou nas condições

Pode ser que ele tenha ido a outra fazenda e não a ajustada

E aí meus caros, o meu medo é que estamos no período de cheia (ou seca) no pantanal, eu sei que tem uma perspectiva real de cheia (ou seca), e se eu não entregar esses animais para ele, os animais vão emagrecer, ou então virá a cheia do rio aí e a água vai cobrir todos eles.

Como eu faço? AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO.

O juiz vai se virar para encontrar um depositário, e os animais serão entregues para o depositário, e depois essa obrigação é definida com o CREDOR.

O fato é que eu entreguei o gado, através da CONSIGNAÇÃO, e me livreli da obrigação. Esse é o propósito da CONSIGNAÇÃO.

22.25

6ª. Hipótese

Quando o credor se tornou incapaz.

Aqui, o credor se tornou incapaz, mas que não tem ainda representante legal definido.

Porque se o credor se tornou incapaz e foi nomeado um curador para ele, ele tem representante legal e eu vou procurar o curador do cara.

Agora, está aparecendo um sujeito lá, o irmão mais velho do cara está dizendo assim lá e diz: “ah, eu sou o curador do meu irmão que ficou louco, ficou demente. Estou comparecendo aqui, eu recebo”.

Você vai pagar para ver? Dependendo da obrigação, é arriscado. Eu quero a prova. Cadê a prova da curatela? “Ah, não tenho”

Então, se você estiver numa situação como essa, você tem que consignar.

Agora se está lá definido que é o curador, você entrega para o curador.

Agora, se o incapaz está exposto, você não pode entregar. Pagamento feito para incapaz é pagamento sem validade.

7ª hipótese

Quando o credor é desconhecido.

Que situação pode caracterizar um credor desconhecido?

Por exemplo, sumiu um bem, um objeto precioso, e aí eu coloco nos meios de comunicação uma promessa de recompensa para quem achar esse bem e me devolver: “Olha, existe aqui uma promessa de recompensa de tantos mil reais, para quem aparecer aqui em casa com o papagaio fofoca”.

Minha família está sentindo muita falta do papagaio e eu pago tantos mil reais para quem aparecer com esse papagaio.

E aí aparece o sujeito com o papagaio entrega o papagaio aqui em casa. A empregada recebe e cara desencanado vai embora. “Ah, depois eu passo aí para receber o pagamento, a recompensa”. Não deixa nome, não deixa endereço.

Eu quero pagar. Não quero que ninguém saia falando por aí depois que eu não pago as minhas obrigações, que eu sou um mal pagador.

Se o meu credor é desconhecido, eu entro com uma AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO, e aí a pergunta é a seguinte:

E quem será o réu nessa CONSIGNAÇÃO E PAGAMENTO se o réu é desconhecido.

Como é que vai ser? Quem será réu numa AÇÃO como essa?

Aqui você vai entrar com uma ação, dizendo que alega desconhecer o réu da ação:

“Fulano de tal, por seu advogado, vem respeitosamente ajuizar a presente AÇÃO de CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO em face de credor desconhecido” e aí você vai especificar nas razões.

É aconselhável que num caso como esse, você relate pelo menos as características que você eventualmente tenha de quem é esse credor.

Mas se não tem? Como é que faz? É desconhecido. Você vai entrar com essa AÇÃO, e vai ficar com o juízo.

Isso pode acontecer também, que o sujeito é dono de um local, entraram várias pessoas naquele local, e deixaram esse bem precioso (???), e colocou lá: “apareça o credor” e aparece um monte de gente, dizendo que é o dono daquele negócio.

Para ele é desconhecido ainda. Ele tem dúvida, até para quem vai entregar esse pagamento. É o caso também da CONSIGNATÓRIA.

8ª hipótese

Quando o credor é ausente

Qual a diferença entre o credor ausente para o credor desconhecido e para o credor o incapaz?

O credor incapaz está presente, mas é incapaz.

O credor desconhecido eu não sei quem é. Pode estar até próximo, mas não sei quem é.

O credor ausente eu sei quem é, mas não sei onde o cara está. Não sei o paradeiro do sujeito.

Estando o credor ausente, o cara saiu para comprar cigarro e não apareceu mais, é o caso também do cabimento da AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO.

9ª hipótese

Quando o credor residir em local de acesso difícil ou perigoso.

Olhando na jurisprudência, eu vi um caso de uma CONSIGNATÓRIA de uma loja de móveis, o cara foi lá e comprou um monte de móveis para mobiliar uma casa, e tudo indicou pelo julgado que quem comprou tinha sido um traficante de determinada favela no RJ e na hora de entregar o negócio, a pessoa tinha que passar por um monte de barreiras pedindo amém para poder entrar na boca de fumo, para entregar aquilo que tinha sido comprado.

Local naquela circunstância era perigoso para aquela hora, e aí foi o caso em que eu vi na jurisprudência o ajuizamento de uma AÇÃO porque o credor estava em local de difícil acesso ou perigoso, mas pode ser também os dois.

Essa é outra hipótese de AÇÃO de CONSIGNAÇÃO e PAGAMENTO.

.....

Eu entrei com uma CONSIGNAÇÃO contra vocês e aleguei qualquer um desses motivos.

Como é que vocês vão defender o cliente de vocês? Qual será o argumento?

Quais são os fundamentos básicos de uma contestação como essa?

Aí vocês podem falar assim: “ah, recebe logo o pagamento e fica bom”. Não é uma boa, porque se você recebe o pagamento de graça, estará reconhecendo a procedência do pedido da parte contrária e deverá ser condenado a arcar com honorários e custas processuais.

Que argumento eu posso falar?

Por exemplo, eu poderia dizer que o pagamento do cara foi insuficiente. É a menor? Eu posso falar?

Na verdade, a rigor a rigor, são duas situações que fundamentam essa defesa da CONSIGNATÓRIA, que você pode utilizar:

A 1ª de argumento é que em nenhum momento houve recusa no recebimento do pagamento, o que o devedor está falando aí foi imbróglia.

A 2ª linha de argumento é que o pagamento é insuficiente.

Agora, no caso de um incapaz, você está lá querendo comparecer para pagar.

Para o incapaz não cabe esse argumento. O incapaz vai dizer que não recusou?

O argumento aqui é para proteção até do incapaz, a CONSIGNATÓRIA.

Não, a pessoa com deficiência mental não pode receber e certificar o pagamento.

Quando é contra o incapaz, isso não vai colar. A não ser que você queira passar a perna nele, pagando menos que você deve para ele.

No caso do incapaz, em que você está comparecendo para pagar, é uma situação em que o representante legal do incapaz simplesmente tem que aceitar esse pagamento. Agora na situação de uma maneira geral, o que você vai trabalhar para tentar livrar uma eventual condenação de honorários e custas processuais de seu cliente? Que em nenhum momento ele se recusou, é que o valor que ele está oferecendo é a menor.

Você tem que caracterizar esse argumento para não deixar seu cliente perder essa CONSIGNATÓRIA e ter que pagar a condenação de honorários e as custas processuais.

Por que alguém entra com uma CONSIGNATÓRIA? Porque está encontrando problemas para pagar. Não era para ter CONSIGNATÓRIA. A situação normal, em sua consciência, é que alguém que pague, pague na data e quem deve receber que receba na data.

Então quando alguém tem que entrar com uma CONSIGNATÓRIA para pagar é sinal de que o credor está dando problemas. Já está ficando meio desenhado aí, a causalidade dessa obrigação. Ele obrigou o devedor a entrar com essa CONSIGNAÇÃO.

31.40

Peculiaridades da CONSIGNATÓRIA

A 1ª é que é possível você fazer a CONSIGNATÓRIA pela via extrajudicial.

O CPC traz uma hipótese de CONSIGNAÇÃO por via extrajudicial.

Qual foi o objetivo do legislador aqui? Desjudicializar a CONSIGNATÓRIA.

Em situações normais, não é para ter CONSIGNATÓRIA.

E geralmente o judiciário descobriu o que? Que na hora em que a CONSIGNATÓRIA não estava rolando descobriu-se que o pagamento só não tinha sido realizado por um mal-entendido.

E aí todo aquele trabalho Judiciário constituiu um trabalho em vão. Então o que o legislador criou? Um procedimento extrajudicial de CONSIGNAÇÃO.

Detalhe: Esse procedimento extrajudicial, só vale para dinheiro. Não vale para qualquer espécie de outro bem. E como funciona?

Funciona assim: Eu devo dinheiro para alguém. E estou encontrando obstáculo para pagar. Eu posso ir até um banco oficial e fazer o depósito do dinheiro em uma conta à ordem do meu credor.

O que é banco oficial hoje? Basicamente, na área estadual é o Banco do Brasil e na Justiça federal é a CEF.

Aí o CPC diz que se no local não tiver banco oficial, você pode fazer esse depósito no banco privado. É difícil, mas pode acontecer. Então você depositou o dinheiro lá à ordem do credor. Na sequência, você tem que mandar uma comunicação com AR para o seu credor, avisando para ele que o dinheiro devido encontra-se no banco, a disposição dele.

Essa comunicação, segundo o procedimento extrajudicial do CPC, diz que o credor tem 10 dias para poder manifestar a recusa.

Eu deposito, comunico com AR. Da data em que o credor recebeu a carta ele tem 10 dias para manifestar a recusa.

35.12

Pode ser que aconteça 3 situações nesses 10 dias:

1ª O credor fala: “Pois não, muito obrigado. Vou lá no banco então pegar meu dinheiro”. Vai lá e pega o dinheiro. O que aconteceu? Acabou a dívida.

2ª O credor não dá nenhuma justificativa de recusa para o devedor no prazo de 10 dias. Ele deixa os 10 dias correr em branco. O que acontece? O que o CPC fala? Presume-se o aceite do pagamento. O devedor está livre dessa obrigação. O dinheiro está lá, para ele. Quando ele for lá um dia, ele recebe. Eu me livrei da obrigação.

3ª O credor manifesta sua recusa dentro do prazo de 10 dias

A Julia, que era minha credora, pega lá um papel. Tem que ser reduzida por escrito. Não precisa observar nenhuma formalidade. Não é petição. Pode ser escrito a mão.

E a Julia vai dizer: “Estou recusando o pagamento, porque não foi pago como ajustado, porque não foi respeitado o prazo, porque está querendo pagar a menor.”

A Julia vai lá e reduz a termo essa recusa.

E onde ela tem que apresentar essa recusa dentro do prazo de 10 dias? Onde ela protocola isso? Ela protocola junto ao próprio banco, onde está depositado. O gerente do banco, não tem qualquer juízo do julgamento. Não vai julgar nada. O Banco simplesmente vai receber essa carta de recusa do credor e tem que comunicar ao devedor. “Então, a credora Julia manifestou aqui a recusa dentro do prazo de 10 dias”

Aí o que o devedor pode fazer? Da data em que o banco o avisa, ele tem 30 dias para ajuizar a CONSIGNATÓRIA. Se ele não ajuizar essa CONSIGNATÓRIA no prazo de 30 dias, aquele depósito que ele fez lá atrás perde o efeito. Ou seja, ele está de fato inadimplente.

Se você não fizer isso no prazo de 30 dias, o depósito que você fez perde o efeito.

Agora o contrário: você fez isso no prazo de 30 dias, o depósito que você fez lá atrás, serve para alguma coisa? Serve para provar que você não está em mora. Que você cumpriu com sua obrigação. Essa ação, é uma inicial (art. 319/NCPD) como qualquer outra, só que tem dois documentos que você não pode jamais esquecer de juntar na inicial, porque senão você vai perder a ação. Ela não vai nem prosseguir.

- Comprovante de depósito e
- Comprovante da recusa do meu credor.

Se eu não juntar, essa AÇÃO será extinta, vai haver carência de ação, por falta de interesse de agir demonstrada.

Aí a AÇÃO segue no procedimento judicial.

Ficou claro?

Onde você tem que cumprir a obrigação?

Se é uma obrigação de caráter geral, obrigação comum, será no banco do domicílio do meu credor.

É uma obrigação do tipo quesível, aquela quem que o credor deveria ir até seu domicílio para receber? É. Então essa você pode fazer o depósito no banco de seu domicílio.

Onde é quem você ajuíza a CONSIGNATÓRIA?

Regra geral: no domicílio do Réu. O réu é quem mesmo? O credor.

Se for dívida do tipo quesível? A AÇÃO deve ser ajuizada no meu domicílio (autor)

E se eu te encontrar fixando foro de eleição? Será no local do foro de eleição.

Uma criatura estranha desse procedimento é o procedimento Extrajudicial. Vocês não verão isso em nenhum outro lugar. Só nesse procedimento que tem isso.

Agora eu pergunto para vocês: É obrigatório eu entrar com esse procedimento extrajudicial? Eu sou obrigado a fazer isso?

Como é mesmo aquele princípio constitucional? Não se excluirá do judiciário lesão ou ameaça a direito.

Eu posso mandar a CONSIGNATÓRIA diretamente para o juízo?

Mesmo porque tem situações que não teria sentido eu entrar com a CONSIGNATÓRIA extrajudicial: Se o meu credor é incapaz por exemplo, se o meu credor é desconhecido, se o meu credor está ausente, eu vou mandar aquela AR para onde? Para quem? Só tem cabimento essa CONSIGNATÓRIA extrajudicial se ela for em dinheiro e eu sei onde é que meu credor está e sei quem ele é.

Eu posso entrar com a CONSIGNATÓRIA de cara, não terei problema algum no julgamento da sua CONSIGNATÓRIA.

Agora vamos falar do procedimento judicial

Todo processo começa com uma Petição Inicial. A PI da CONSIGNATÓRIA tem algum segredo? Não, nenhum. Os requisitos que devemos cumprir para a PI estão no Art. 319, que é uma mãe

PECULIARIDADE DA CONSIGNATÓRIA

- No procedimento comum, quando entro com a PI, o juiz verificar, vai mandar citar o réu, não é isso? Aí ele manda marcar uma audiência de conciliação, se não der certo, contestação.

Aqui é assim, você entrou com a CONSIGNATÓRIA, um pedido que tem que ter nessa CONSIGNATÓRIA é que o juiz te dê autorização para realizar o depósito da coisa que você quer pagar. Pode ser coisa, pode ser dinheiro

Aí o juiz pega sua PI e vai verificar se ela tem condições: “pois não, fica então autorizado vossa senhoria a fazer um depósito judicial da coisa”

Pode ser dinheiro ou pode ser coisa.

Aí meus caros, vocês têm 5 dias para fazer isso. PI, o juiz despacha autorizando você fazer o depósito. Você tem 5 dias para fazer isso.

Então vou ter que entregar o carro?

Estou querendo entregar o carro para o depositário que o juiz nomeou.

A casa, as chaves da casa para a imobiliária do depositário que o juiz nomeou

O dinheiro no banco que o juiz autorizou.

Você fez o depósito, aí volta para o juiz. O juiz verifica e confirma o depósito e aí é que ele manda citar o réu.

Ele só manda citar o réu se ficar comprovado o depósito. Essa AÇÃO não prossegue sem a comprovação de depósito.

Se em 5 dias você não arrumou o dinheiro para fazer o depósito, não depositou a coisa que você queria depositar, acabou a CONSIGNATÓRIA. Ela será extinta. Houve aí uma carência superveniente dessa ação.

Então, Petição Inicial, o juiz autoriza o depósito, você deposita em até 5 dias, o juiz manda citar. Manda citar para o réu contestar em 15 dias.

Vocês poderiam me perguntar o seguinte? Aquela audiência de conciliação do procedimento comum, tem cabimento aqui?

Como é que é no procedimento comum?

Eu mando citar para a audiência, se não der certo, abre o prazo para contestar. Aqui o CPC fala: Manda citar, 15 dias para contestação.

Essa audiência de conciliação do procedimento comum, tem cabimento aqui?

Veja, dentro do procedimento, não tem a previsão dessa audiência, mas a doutrina está fazendo uma bola dividida aqui, se caberia ou não essa audiência de conciliação.

Se você for na letra seca da lei, não tem que realizar essa audiência de conciliação.

Mas se você for pensar que o propósito do código é evitar o prolongamento de demandas, que o propósito do código é viabilizar acordos, e que numa AÇÃO como essa, numa audiência de conciliação para pagar, tem uma chance boa para acordo, ela pode ser cabível sim.

Vamos imaginar: Citou, 15 dias para contestar? O que o judiciário mais quer? Ele quer a contestação? Ah não, eu quero julgar. Ou ele quer a resolução desse conflito?

Se o judiciário visualizar que a audiência de conciliação pode ser útil, porque aí você vem recebe, a gente ajusta tudo isso aqui e não precisa nem contestar. Acabou.

Não estaria isso dentro do propósito do novo código?

Não vejo incompatibilidade com o procedimento, porque um quer pagar, está de boa-fé. O outro obviamente está querendo receber.

Ainda que o cara pague a menor, pode haver um acordo lá dizendo assim, “ah, o cara quer pagar 100, mas ele deve 120, então vamos ver como é que a gente paga esses 20 agora?”

A chance de êxito numa audiência aqui é grande.

Mas vamos seguir o procedimento seco.

15 dias para contestar. O réu é citado para contestar em 15 dias. Se ele chegar lá e dizer, “olha eu aceito o depósito”, ele automaticamente reconheceu a procedência do pedido.

Ele vai perder a CONSIGNATÓRIA. Ele vai receber o dinheiro que o cara quer pagar, mas ele vai perder a CONSIGNATÓRIA. E perder a CONSIGNATÓRIA significa o que? Vou ter que pagar custas processuais e honorários de sucumbência. A depender do valor da dívida, isso pode não ser nada interessante.

O cara pode ser revel. Se ele for revel, o juiz vai julgar antecipadamente essa lide, por conta dessa revelia.

Ou ele pode contestar, no prazo de 15 dias. E a contestação é aquilo que eu falei para vocês: eu vou contestar dizendo o que? Que em nenhum momento eu recusei. Eu vou tentar provar o seguinte: Ela entrou com essa CONSIGNATÓRIA, de maneira desnecessária, pois em nenhum momento eu recusei. Se eu não recusei eu não tenho que ser condenado por honorários aqui e por custas processuais.

Então eu contesto para dizer o que? Ou que eu não recusei, ou que eu recusei mesmo, mas para dizer que a recusa foi justa, porque não compareceu no dia e local ajustado, porque veio pagar menos do que devia, porque a obrigação não interessa mais para mim.

A contestação deverá ser no sentido ou de que não houve recusa, e o devedor viajou ao entrar com a CONSIGNATÓRIA, ou de que não houve pagamento suficiente da obrigação.

Existem situações que se for daquele tipo de obrigação, a depender da cláusula contratual, você pode definir para o credor a escolha.

Imagina assim: Eu vendi 10 cabeças de gado para vocês, de touro reprodutor. O boi é capado, não reproduz.

Vocês me compraram 10 touros.

Eu tenho lá na minha fazenda mais de 100 touros.

E ficou ajustado o seguinte: você compareceria em tal local para escolher dentre as 100 cabeças, as 10 cabeças que vocês querem. A obrigação era assim. E cadê vocês que não vieram para a escolha?

Num tipo de situação como essa o procedimento de CONSIGNAÇÃO admite o seguinte: Você entra com a AÇÃO e o juiz vai mandar citar a parte contrária para ela comparecer no prazo estipulado e escolher as cabeças de gado, escolher dentre as coisas determinadas, fazer a especificação das coisas.

Se a pessoa mesmo assim não comparecer, aí você passa a ter a obrigação de dizer quais são as coisas determinadas, escolher as 10 cabeças de gado, e só lembrando uma regra do Código Civil, eu não sou obrigado a dar nem as melhores, mas também não posso dar as piores.

Quais são as principais peculiaridades desse procedimento da CONSIGNATÓRIA?

Um a gente já viu que é a necessidade de depósito prévio.

A outra é que essa AÇÃO é ambivalente. Essa AÇÃO tem caráter dúplice.

Ela é uma gilete, ela corta para os dois lados, ela é uma faca de dois gumes.

Que significa isso? Significa que você pode entrar com essa AÇÃO com um propósito, mas se você entrou com essa AÇÃO de maneira inadvertida, você vai sair ferido.

Você estalou o chicote, só que o chicote voltou e estalou na sua cara.

Se você entrou para consignar e fica apurado que eu estou consignando menos do que eu deveria consignar. Eu entrei para me livrar de uma obrigação. Eu entrei para consignar 100 mil reais, aí o réu veio lá e contestou dizendo que o pagamento foi feito a menor, por isso que ela recusou. Automaticamente o juiz vai me condenar, sem pedido (Nem que a ré não peça), a ter que pagar para a ré dessa AÇÃO o saldo residual.

Então é uma AÇÃO que eu posso entrar com o objetivo X, e eu saio dessa AÇÃO ferido. Eu saio dessa AÇÃO perdendo.

Mas isso não acontece em qualquer ação? Não, isso não acontece em qualquer AÇÃO.

Numa AÇÃO normal, quando você perde:

Ex.: Eu entrei com uma AÇÃO, uma AÇÃO normal. E perdi a AÇÃO, julgada improcedente a AÇÃO. O que eu sou condenado a pagar? Custas processuais e honorários de sucumbência. E ponto. Ponto.

Para eu ser condenado mais que isso, tem que haver reconvenção da parte contrária. Aqui não. Na CONSIGNATÓRIA não. O juiz pode condenar automaticamente se ele verificar que quem está certo é o réu, ele pode condenar o autor, mesmo que não haja pedido expresso, ao pagamento de eventual saldo apurado.

Por isso que essa AÇÃO é dúplice. Essa AÇÃO corta para os dois lados, ela é perigosa.

Eu, Alenilton, devo uma obrigação para a Nayara, e compareço lá para pagar a obrigação de 200 mil reais. Eu compareci porque a Nayara está criando problemas para receber. E depósito.

Aí a Nayara fala “não, mas o Alenilton está comparecendo para depositar 200 mil, só que ele me devia 250 mil. Ele está pagando a menor. E só está pagando o principal, cadê a multa, cadê os juros? Você pagou em outra data ”

Aí o juiz chega lá e diz “realmente, o depósito que o Alenilton fez é insuficiente. Julgo a CONSIGNATÓRIA procedente em relação a esse depósito, mas

também condeno o autor a pagar o saldo apurado para o réu “. O Alenilton já sai automaticamente condenado a pagar para a Nayara 50 mil.

Isso é uma sentença, e sendo uma sentença é um título executivo judicial, que serve para deflagrar o que? Eu tendo um título judicial na mão, posso fazer o que mesmo? Executar, entrar com o procedimento do cumprimento de sentença.

Aí nesse caso que eu citei agora como exemplo, a Nayara fala assim: “Olha, ele me deve 250 mil e só pagou 200 mil”

Tem alguma coisa aqui que é incontroverso? O que é incontroverso nessa história? Os 200 mil.

1’00’00

Estou te devendo 250 mil, só que eu consigno 200 mil. Aí você fala, não, você me deve 250 mil.

Eu concordo que pelo menos 200 mil eu tenho que te pagar. E você já concordou quanto a isso. Existe um saldo né?

Então, você credor, pode fazer o levantamento da quantia incontroversa? Precisa esperar o processo chegar até o final? Não.

Como é que é o nome da providência que eu tenho que pedir para o juiz?

“ Olha excelência, estou contestando, em nenhum momento houve recusa, mas entre eu e a Vossa Excelência, a providencia X, para levantar a quantia incontroversa “.

Eu quero ir lá no banco pegar meu dinheiro. Como é o nome desse ato? Alvará de levantamento.

Eu tenho que requerer para o juiz o alvará de levantamento, para pegar a minha quantia que está incontroversa.

E aí o processo segue na parcela que está controversa, a briga dos 50 mil segue. A discussão se o valor é devido ou não.

Qual a natureza jurídica da sentença da AÇÃO CONSIGNATÓRIA?

Veja, julguei a consignação procedente. O juiz refuta válido um ato que você fez lá atrás. Qual foi o ato? O depósito.

Veja, ele não está condenando em nada, ele está simplesmente declarando algo preexistente. Então, a natureza jurídica da sentença CONSIGNATÓRIA é declaratória, porque ela se reporta um fato preexistente.

A princípio tem finalidade, é uma sentença de natureza jurídica declaratória

Mas essa AÇÃO pode ser dúplice, ambivalente. Quem entrou, saiu arranhado. Isso é o que? Condenação.

Se a sentença apurar saldo residual. O saldo residual dá a sentença também um aspecto condenatório.

Se só consignou é declaratória. Se consignou e reconheceu a existência de um saldo em aberto, é condenatória, também.

Dessa sentença cabe? Apelação. Recebida no seu duplo efeito.

1:02:54

AÇÃO DE EXIGIR CONTAS

Encontra previsão no CPC/15, entre os artigos 550 e 553.

Essa AÇÃO é tradicionalmente conhecida, e aliás era assim também chamada no antigo código, de AÇÃO de PRESTAÇÃO DE CONTAS.

Talvez vocês já ouviram falar da PRESTAÇÃO DE CONTAS e talvez não de EXIGIR CONTAS.

Só que sempre essa nomenclatura, AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, foi criticada.

Por que criticada? Porque quando você entrava com a ação, você não entrava para prestar contas, você entrava para que o réu te prestasse as contas, então na verdade você estava exigindo contas.

Havia uma impropriedade terminológica nessa ação.

O Novo Código então, mexeu no nome e diz que agora essa AÇÃO se chama AÇÃO de EXIGIR CONTAS.

E quando é que ela cabe? Ela cabe quando alguém tem poder de gestão sobre alguma coisa que lhe pertence. Gestão sobre bens, gestão sobre direitos, gestão sobre valores. Essa AÇÃO tem cabimento quando alguém tem poder de gestão sobre algo que é meu.

E o que é prestar contas? A prestação de contas consiste numa relação pormenorizada de receitas e despesas. Consiste em apresentar uma relação pormenorizada, esmiuçada, analítica, de receitas e despesas.

“Vem cá, o que você está fazendo com aquilo que é meu que você recebeu, e como é que você gastou?”. Basicamente é isso.

A AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS está voltada a apresentação de uma relação pormenorizada de receitas e despesas. As contas são prestadas assim.

E é por isso que as contas têm que ser prestadas de forma contábil, seguindo a escrituração contábil.

Está certo?

Diferente da CONSIGNATÓRIA que menciona lá várias hipóteses de cabimento, a AÇÃO DE EXIGIR CONTAS não traz em seu procedimento as hipóteses de cabimento específico, deixa em aberto. Ela vai caber quando alguém tem poder de gestão sobre coisa que te pertence.

O que você tem que se preocupar numa AÇÃO DE EXIGIR CONTAS?

Você tem que se preocupar em esclarecer o vínculo que você tem em relação ao réu e mostrar que esse réu tem o poder de administração sobre algo que é seu. É isso que você tem que ter CUIDADO!

Demonstrar corretamente o vínculo que une o autor ao réu, demonstrando que o réu tem poder de gestão sobre aquilo que pertence ao autor.

Exemplo 1: O Síndico de um condomínio. Será que ele tem a obrigação de prestar contas? Tem. Só que a jurisprudência, para não deixar a vida do síndico um inferno, criou um procedimento prévio dizendo assim “quando é síndico de prédio de condomínio, qualquer condômino pode pedir prestação de contas, mas essa prestação de contas tem que ser aprovada em assembleia”.

Então, você vai chamar uma assembleia, vai tentar convencer os demais e deverá sair aprovada naquela pauta a exigência de contas do síndico.

Exemplo 2: Maria, paga pensão alimentícia para o filho que ela tem com José. O filho está sob a guarda de José. Maria paga lá 10 mil reais de pensão alimentícia para o menino, que está com o pai. Será que ela tem direito de exigir prestação de contas para saber como esse pai está gastando o dinheiro com esse menino? Tem

Exemplo 3: Marido e mulher. A mulher sempre confiou no marido, e ela vê que o cara está começando a gastar com a idade.

Tem uma empresa que pertence aos dois, um patrimônio comum.

Será que ela tem direito de exigir a prestação de contas do marido, para saber como é que ele está gerindo o patrimônio que é comum? Tem

Exemplo 4: Um herdeiro tem direito de pedir prestação de contas do inventariante do espólio. Você foi nomeado inventariante, está cuidando dos bens que o papai deixou.

Inventariante é quem administra os bens, é quem recebe, é quem paga.

Me explica aí, como é que você está fazendo na gestão dos bens do papai? Pode o herdeiro fazer isso? Pooooode.

1:10:00

Exemplo 5: E Advogado, será que ele tem que prestar contas para o cliente? De dinheiro, de valores recebidos, de documentos, de tudo. Advogado está obrigado também.

Exemplo 6: E o sócio hein? O sócio gerente. Você é sócio de uma empresa, e aí a Geisa é a gerente, é a diretora. Será que nós sócios podemos pedir prestação de contas dela? Obviamente que sim.

Exemplo 7: O tutor, o curador, tem que prestar contas da administração dos bens do tutelado ou do curatelado? Entenderam?

São algumas das hipóteses que permitem o cabimento da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS.

E o que essa AÇÃO visa? Qual o objetivo, da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS? Esclarecer, eu quero esclarecer, eu quero promover um acertamento de contas, eu quero saber se eu estou sendo roubado. É isso que eu quero.

Eu quero saber se está havendo um correta gestão do que é meu.

Ela visa um acertamento de contas. Ela visa o esclarecimento do que está sendo feito nesta gestão.

Segundo: Eu quero acertar as contas, “me explica aí como é que você está fazendo”.

Aí você presta as contas. O que pode ter como consequência?

E depois que você vê as contas, você vê uma maracutaia.

Qual a consequência que você quer dessa AÇÃO? Uma condenação pelo prejuízo do que você sofreu.

Então, a AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, ela exige num primeiro momento, uma prestação de contas. E num segundo momento, a condenação pelos prejuízos comprovados, através da prestação de contas.

E aí a gente vai ver que essa ação, ela pode se dividir em duas etapas.

Pode ser que em algum dia meus caros, perguntem isso para você numa prova oral da magistratura do MP:

“Doutor, doutora, me diga o seguinte: tem algum procedimento judicial, em que na mesma fase, possa ter duas sentenças, independente sobre a outra?”

Pode ser que algum dia perguntem isso para vocês, e vocês vão dizer “Sim excelência, o procedimento de EXIGIR CONTAS, pode ser que exista duas sentenças num procedimento de EXIGIR CONTAS”.

A AÇÃO de EXIGIR CONTAS é uma AÇÃO que segue os requisitos do Art. 319 do CPC.

Você tem que se preocupar para contar bem a história para mostrar que existe o vínculo que te une com aquela pessoa que tem poder de gestão sobre o que é seu.

O pedido principal dessa AÇÃO é a prestação de contas, e o pedido subsidiário dessa AÇÃO é a eventual condenação por aquilo que foi apurado na prestação de contas.

E aí, à medida que esse procedimento se desenrola, pode haver duas sentenças. Já vamos falar sobre isso.

Essa é uma AÇÃO que tal como uma CONSIGNATÓRIA, também é ambivalente, também é de natureza dúplice.

A AÇÃO DE EXIGIR CONTAS também é de natureza dúplice. Sabe porquê?

Imagina vocês: Vocês entraram com uma AÇÃO DE EXIGIR CONTAS contra o advogado, dizendo assim, “olha eu contratei o serviço do Alenilton, e aí ele me passou um valor, levantou lá o valor da indenização, me passou, só que eu acho que o Alenilton me surrupiou dinheiro, então eu quero entrar com uma AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, para ele me dizer como é que ele levantou, como é que ele gastou, porque ele me passou tanto, porque o depósito lá é tanto, está lá no processo, e ele me passou, tanto.”

Aí vocês entram, com a AÇÃO.

E na hora da contestação, ele fala assim: “ah é? Vou prestar as contas, está aqui. Levantei tanto, você viu lá. Te passei tanto. Você viu que no seu contrato está prevendo que as despesas que eu teria com seu processo, você deveria me reembolsar? Você viu? Tem uma autorização prévia lá. Você viu que no processo teve perícia?”

Entrei em contato para recorrer, na data. Te pedindo o valor das custas, você me passou?”

Não, não te passei.

“ Então meu querido, você está dizendo que eu estou devendo dinheiro para vocês? Estou provando aqui ó, que é você que deve para mim. “

E aí, vocês sairão automaticamente condenados numa AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, que vocês mesmo entraram.

Ficou apurado lá, que existe um saldo em aberto, que eu preciso receber, sei lá, de tantos mil reais.

Você entrou, todo cheio de si, cheio de moral, para me pedir prestação de contas, achando que me daria uma pernada, e quem te deu uma bola nas costas foi eu. E demonstrei.

Por isso que a natureza da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS é de natureza dúplice. Se você entra com a AÇÃO e o réu demonstra que na verdade é você que deve para ele, você autor sai condenado, automaticamente.

É uma AÇÃO ambivalente, de natureza dúplice.

FICOU CLARO?

1:16:15

Então a sentença do juiz importa uma condenação automática. Essa sentença que deu essa condenação.

Óh, viu lá que vocês estão devendo para mim ou eu estou devendo para vocês, não importa. O fato é que essa sentença é um título executivo judicial apta para desencadear um procedimento de cumprimento de sentença.

Esse procedimento é dividido em duas etapas, pode ser que seja dividido em duas etapas. Pode ser. Pode ser que não, mas pode ser que sim.

É assim: Eu não disse que tem um pedido principal? Qual é mesmo o pedido principal? Prestar contas.

E o pedido subsidiário? A condenação. Condenar por eventual saldo residual.

Então é assim:

Primeira etapa de um processo: Você entra com uma AÇÃO, justificando porque você quer as contas de alguém.

Essa ação tem que ser ajuizada no domicílio do réu.

O juiz manda citar o réu para contestar, para prestar contas em 15 dias.

O que acontece com a AÇÃO? O que eu poderia alegar na contestação de exigir as contas? Vou contestar o que?

Imagina você, que eu sou empresário tal, e você é gerente de minha empresa e quem vem te pedir a prestação de contas é a minha ex-esposa (já está separado, já está tudo dividido), um irmão, um pai, e eu estou com meu juízo perfeito. Você está obrigado a prestar contas a essas pessoas? Não está.

Então como é que você pode contestar? Eu não tenho obrigação de prestar contas para você que não tem legitimidade para pedir essas contas.

Aliás posso até responder por dano moral se eu expor as vísceras de seu patrimônio assim. Não é?

Aqui o erro dos advogados, sabe qual é? É entrar no mérito da coisa e dizer que o cliente é bom, que sempre foi um bom gestor, que sempre foi dedicado, e não sei o

que. Não é isso gente. Se você quer contestar uma prestação de contas, você tem que contestar a questão da legitimidade.

Se você realmente tem obrigação de prestar contas para aquela pessoa. É isso que você tem que contestar.

Se não for isso. Se você realmente deve as contas para a pessoa, você não tem que ficar questionando. É direito dela ter as contas. Apresente já as contas!!! Não apresente resistência. Você só pode apresentar resistência a prestação de contas, quando alguém que está pedindo não tem legitimidade para pedir essas contas.

Você está na dúvida, então vai contestar.

Quem nega a prestar contas é gente safada.

Ação de prestação de contas não precisaria nem existir se tudo fosse feito, nas relações particulares.

Então, entrou com a AÇÃO o juiz te manda citar, para contestar num prazo de 15 dias.

Aí você contesta ou simplesmente apresenta as contas. Aí pode variar.

Você contestou. O juiz vai dar a primeira sentença no processo. Qual é?

O juiz vai julgar o que? Qual o ponto controvertido? Se há legitimidade.

E se for legítimo, a primeira sentença será para apresentar as contas: “condeno Fulano de Tal a apresentar as contas. Prazo: 15 dias “

Você tem que apresentar as contas em 15 dias.

Se você foi condenado a prestar as contas, você tem que apresentar as contas no prazo de 15 dias. Se você não apresentar as contas no prazo de 15 dias, o CPC diz que o autor vai poder apresentar as contas. Aí vai enrolar esse processo.

Vocês estão entendendo a jogada aqui?

Eu entro para pedir as contas, juiz citou para contestar, contestou, juiz condenou: “você está condenado a prestar contas “.

Eu estou condenando o cara, já estou dizendo que o cara é ladrão? Não.

Eu estou dizendo, você me entrega as contas ou me entrega as contas. Mas é condenatória.

Aí você réu, vai me apresentar as contas, numa memória de contas analítica, escrituração contábil, num prazo de 15 dias.

E se você não apresentar eu digo: “pois não, não vou passar vontade, vou eu apresentar as contas então. “

O autor então passa a ter o direito de apresentar as contas. E nas contas dele, obviamente o que ele vai querer demonstrar? Que o réu roubou.

Aí o juiz condenou você a apresentar as contas. 15 dias para você apresentar as contas. Você, réu, foi lá e apresentou as contas.

Que tipo de prova não pode faltar na hora do pedido dessa inicial da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, que você fez lá no início? Além do vínculo, tem uma prova que deve ser produzida, que não pode faltar, que é a perícia contábil sobre as contas apresentados pelo réu.

Pode ser que o juiz entenda que a perícia contábil não seja necessária? Pode ser. Se ele ver as contas são tão esdrúxulas, eram contas simples, não precisa nem realizar, mas é o tipo de prova genuína para esse procedimento.

E aí é desenrolado a instrução probatória sobre as contas. Foram avaliadas as contas.

Agora é a hora do golpe final:

O juiz agora vai julgar se elas são boas ou não são boas.

E é assim mesmo que ele coloca na sentença: Julgo as contas boas, não julgo as contas boas.

E o que são contas boas? São contas honestas. São contas que demonstram que o réu em nenhum momento surrupiou nada do autor.

E o que são contas não boas? São contas desonestas, o cara é safado. Vai abrir uma segunda sentença, uma segunda condenação. A primeira foi para prestar contas e a segunda é para julgar as contas.

Vamos voltar um pouco o filme?

Você entrou com a inicial de exigência de contas, o juiz mandou citar para contestar. Aí o réu não contestou. Ele apresentou as contas.

Vai ter condenação? Vai ter sentença condenatória a prestar contas?

Não. Por que não? Porque as contas foram apresentadas espontaneamente.

Vai ter então uma sentença só, que é o julgamento final das contas. Se as contas são boas ou não são boas.

Aí na hora da sentença final de julgamento das contas o juiz chega e apura as contas e vê que quem tem saldo para receber sou eu, o réu. Na condenação, o juiz vai condenar, ao saldo residual, o autor.

Eu era réu e eu saí vitorioso nesse processo.

Aí vocês podem me perguntar: E aí? Quem paga os honorários de sucumbência? Depende. São 3 variantes:

a) entrei com ação, houve a prestação de contas e o juiz julgou as contas boas. Ninguém perde para ninguém. Quem é que paga esses honorários sucumbenciais e essas custas processuais?

O réu. Se ele tivesse apresentado essas contas espontaneamente desde o início, essa AÇÃO não teria se desencadeado. Ele é o causador da AÇÃO. O réu.

b) entrei com a AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS, o juiz julgou as contas não boas. O réu é ladrão. Vai ter que pagar, obviamente o réu paga as custas.

c) entrei com a ação e o réu é um santo. Quem paga as custas?
O autor.

Existem situações em que esse poder de gestão que estamos falando aqui, é feito por ordem judicial.

Por exemplo: Um inventariante de um espólio, uma sucessão nomeada pelo juiz, um depositário de bens nomeados pelo juiz, tutor, curador, são nomeados pelo juiz.

Se no final da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS, o juiz verificar que o tutor, o curador, o inventariante ou o depositário está traindo a confiança da própria justiça, além de condenar esses caras a ter que pagar o que estão devendo, vão ter que automaticamente removê-los do posto. Destituir o inventariante, destituir o depositário, destituir o tutor ou o curador.

FICOU CLARO?

Uma crítica que muitos fazem nesse procedimento:

Nós vimos que tem duas sentenças: Uma que condena a prestação de contas e outra que julga as próprias contas, que condenam ao saldo residual. Qual a natureza da sentença da AÇÃO DE EXIGIR CONTAS?

É condenatória.

Tanto na parte que condena a prestar contas quanto na parte que condena ao saldo residual.

Sabe qual o problema? Como tem duas sentenças. Qual o recurso cabível mesmo da sentença? A apelação.

Como tem duas sentenças, podem ter duas apelações.

E se você pega lá a parte do recurso da apelação, você verá que a apelação é recebida no duplo efeito, Suspensivo e devolutivo. Só é recebida só no efeito devolutivo, quando o próprio CPC fala, e não está essa hipótese lá, ou seja, a apelação aqui é servida no duplo efeito, ou seja, quando o cara é sacana, e está querendo se negar a prestar contas, ele toma uma condenação para prestar contas. O cara já é um sacana.

Aí, ele tomou uma condenação, ele pode apelar no efeito suspensivo, o processo vai para o Tribunal e fica lá anos a fio para verificar. E o Tribunal mantém a decisão, “olha, sim, tem que prestar contas”, aí o processo volta para ele prestar contas. Ele prestou. E o juiz diz, contas não boas, e ele pode apelar de novo, no mesmo processo.

É a crítica que se faz a esse procedimento.

Tecnicamente ele viabiliza duas apelações.

Isso, num processo como esse, isso resguarda o que? Interesse escuso.

CERTO?

Vou contar aqui para vocês uma história, de uma AÇÃO que desencadeou uma prestação de contas e a destituição de um cara por conta de uma AÇÃO do Município.

Quando eu era procurador em Mogi, tinha uma casa bonita, no centro da cidade, um estilo antigo e tal. E era uma senhorinha que morava lá, esposa de um miliar, ele já tinha morrido. Vovó morava lá. E essa velhinha era interditada, ela era curatelada pelo filho. O pai tinha deixado uma puta de uma pensão, só que o filho pegava a pensão e não ia lá visitar a velhinha.

Aí a velhinha desenvolveu um transtorno, ela virou acumuladora, ela trazia papelão, ela trazia garrafa pet, produtos recicláveis para dentro de casa, e aquele

negócio foi ficando cheio, cheio, cheio, e ela começou a botar também para dentro de casa todos os gatos e cachorros que ela via na rua. Ela botava para dentro de casa.

E aí, os vizinhos começaram a chiar, porque era um barulho, eram brigas entre animais que se via, era um mal cheiro terrível, animais peçonhentos saindo de lá de dentro e o negócio chegou ao conhecimento do Município, para a gente adotar lá uma medida de polícia, porque estava tendo uma perturbação da saúde e do sossego público e a gente entrou com uma ação, com uma medida, junto a assistência social, e foi assustador pois quando abrimos a porta da casa era assustador, você não passava da sala de tanta coisa acumulada dentro da casa, tanto lixo.

E tinha restos de animais pois cachorro estavam comendo cachorro lá dentro. Eles estavam se devorando, passando fome.

Como a velhinha era interditada, nós comunicamos o fato. Aí comunicou o MP e o MP entrou com uma AÇÃO DE EXIGIR CONTAS contra o filho. O que ele estava fazendo com o dinheiro? A pensão era dela, não era dele. Um marmanjão lá de 40 anos.

O cara não prestou contas adequadamente, estava dando tombo na velhinha, o juiz destituiu o cara da curatela e como ela não tinha outro parente, acabou indo para um abrigo de velhinhos na cidade.

FICOU CLARO?

08/03/2017 - AMANDA

Hoje vamos falar sobre os embargos de terceiro e se der tempo sobre a ação monitória.

Vocês vão reparar que eu não estou seguindo os procedimentos como a ordem do código, eu estou fazendo uma abordagem pelas mais importantes, pelas mais recorrentes porque a chance de umas dessas peças que falamos na aula passada, na aula de hoje e as próximas que eu pretendo abordar também cair na segunda fase da OAB é muito alta. O que for "perfumaria" vamos deixar para o final quando estaremos mais cansados e com menos gás.

EMBARGOS DE TERCEIRO

Essa parte da matéria se encontra regulamentada entre os Artigos 674 a 681, CPC 2015.

Para que serve essa medida? Os embargos de terceiro é um procedimento especial que visa socorrer a uma pessoa que seja

proprietária ou possuidora de um bem que foi alvo de uma constrição judicial emanada de um processo do qual essa pessoa não faz parte.

Imagine o seguinte: Qualquer um de vocês comprou uma casa, um carro, um animal de porte e de repente você fica sabendo que aquela coisa que você comprou ou aquela coisa que você herdou ou ganhou (basta que seja sua a título de posse ou propriedade) sofreu uma medida de restrição judicial, pois constrição significa isso; O que é uma constrição judicial? É qualquer restrição imposta pelo judiciário a um bem da pessoa. Qualquer restrição por mínima que seja implica em uma constrição.

Alias é por isso que muitos doutrinadores dizem: "Os embargos de terceiro servem para defender o bem contra esbulho ou turbação judicial". (Marcos Vinicius, Humberto).

Vocês lembram o que é esbulho e turbação? Lá das possessórias? No esbulho você é arrebatado da sua posse, você não consegue mais ter acesso à aquilo que é seu porque te tomara, você perde o poder sobre a coisa. Na turbação você não perde a coisa mas você é importunado, perturbado, incomodado na sua posse.

E aí acontece o seguinte, vem um ato de turbação ou esbulho mas o detalhe deles é que ele veio de uma ordem judicial. Quem está praticando o esbulho e a turbação contra vocês está legitimado por uma decisão judicial.

Qual é a diferença dessa turbação ou esbulho judiciais da turbação ou esbulho possessório propriamente dito das ações possessórias? Nas possessórias o esbulho ao a turbação são fáticos, não está socorrido por decisão judicial. Alguém foi lá ou por maneira violenta, clandestina, precária e lhe tomou ou lhe perturbou o bem faticamente, não tem o judiciário ali. Ele está lá perturbando aquilo que é seu.

Agora, quando esse alguém faz isso e esse alguém está se escorando em uma decisão judicial que o legitima a fazer isso, essa turbação não é só fática, ela é institucional e como ela é judicial, ela emana de um processo no qual você não faz parte e aí você vai ter que se valer dos embargos de terceiro para livrar esse bem da constrição.

Os embargos de terceiro tem esse objetivo, "livrar o bem da constrição", livrar o bem da restrição judicial que você está sofrendo.

Ex.: Vocês tem a casa o carro e o animal; comprei tudo isso do Joao Da Silva. O Joao Da Silva está sofrendo um processo judicial, vamos imaginar que pode ser um processo de família, uma ação de cobrança de alimentos atrasada, pode ser um processo trabalhista onde a empregada do João entrou com uma ação contra ele. Não tinha nada a ver com o bem, percebam, era uma outra ação, outro processo; uma pessoa ganhou do Joao Da Silva e te vendeu, te

repassou aquele bem e aí essa pessoa na hora que vai procurar bens no patrimônio do João Da Silva para penhorar, arrestar ou qualquer outra medida constritiva, acha justamente aquele bem que ele te vendeu. Não raro as vezes, isso é motivado porque aquela pessoa que comprou não transferiu o bem para o seu nome. Então é por isso que quando vamos no cartório de registro vemos aquela plaquinha: "Quem não registra não é dono". Para você adquirir de fato um bem imóvel, você tem que transferir o registro. Para você adquirir de fato o automóvel você tem que promover a transferência do documento do carro, do contrário aquele bem tecnicamente ainda compõe patrimônio de quem te vendeu. E se ele for alvo de uma ação judicial, com certeza ele vai entrar na mira da penhora. E aí você está diante daquela situação que de repente você vê o oficial de justiça batendo na sua porta para te tomar o carro, para te comunicar que aquela casa foi penhorada ou as vezes você fica sabendo disso quando vai no cartório para ver uma outra coisa e vê a escritura da casa e consta que o imóvel está sendo alvo de processo judicial entre fulano e ciclano? E aí você se vê em uma situação que o seu bem se você não fizer nada qual vai ser a consequência? O bem vai ser colocado em hasta pública, vai ser leilado, vai ser arrematado, adjudicado ou alienado e você perde o bem.

Então os embargos de terceiro servem para isso, para você livrar esse bem da constrição judicial do processo do qual você não faz parte.

E não importa se vocês são apenas possuidores, o CPC legitima o possuidor mesmo se você tenha falhado em não ter transferido o bem para o seu nome porque você foi relapso, o fato é que o direito não permite enriquecimento sem causa. Não é justo se permitir que se leve a frente uma penhora de um bem que foi adquirido de boa-fé do devedor. Então, ainda que você seja só possuidor, você tem direito também de fazer os embargos de terceiro.

Nesse sentido o CPC no Art.674 ele diz que pode ser proprietário, o proprietário pode ajuizar os embargos de terceiro, inclusive proprietário fiduciário. Quem é proprietário fiduciário? É aquela pessoa que você comprou um bem, procurou financiamento para adquirir esse bem, geralmente é um banco, o banco empresta esse dinheiro para você adquirir esse bem, você fica com o bem só que você tem que pagar aquele parcelamento e ter a garantir. Isso normalmente acontece quando a gente compra carro parcelado, em financiamento. O que é o banco nessa situação? Ele é o proprietário fiduciário, o banco "é o dono do carro". Então imagine que alguém está movendo o processo contra você e esse carro está financiado, o banco por ser o proprietário fiduciário pode embargar em terceiro.

Então pode o proprietário, inclusive o proprietário fiduciário e o possuidor.

Só que o **Art.674, §2º, CPC** ainda faz algumas extensões, ele ainda especifica algumas situações:

Considera-se terceiro para fins de ajuizamento dos embargos:

- Hipótese 1: O cônjuge ou companheiro para defender a meação;

Ex.: Estão executando o cônjuge varão, e aí a mulher, o cônjuge varão diz: Poxa, é uma dívida exclusiva do sujeito, uma má administração do sujeito e encontraram para a penhora um bem que pertence ao casal, adquirido após a união estável. O que diz esse dispositivo? Que o cônjuge é terceiro. Se você está vendo que o seu marido está sendo alvo de processo judicial e penhorar algum bem, colocar alguma restrição em um bem que pertence a você ou a ele, você, esposa ou companheira pode sim manejar os embargos de terceiro.

Ps.: E quando o cônjuge não é meeiro? O CPC menciona defender só meação, não é isso? Quando a pessoa se casou no regime de separação total de bens? E foi penhorado um bem que é exclusivo do sujeito? Ele é terceiro interessado para embargar? Não porque ele não tem direitos sobre aquele bem ainda, mas pode ser que esse casal tenha filhos em comum e atingir esses bens pode ser também que isso revele interesse direito da prole aí o cônjuge não em nome próprio mas representando a prole (quando for menor/incapaz), pode opor embargos de terceiro também.

- Hipótese 2: O adquirente de bens é terceiro para fins da oposição de embargos de terceiro; O adquirente de bens cuja a aquisição foi declarada ineficaz por fraude à execução;

Vocês se lembram o que é fraude à execução? Quando ela se caracteriza? Quando a pessoa já está sendo alvo do processo de execução aí para não pagar, para se reduzir a insolvência, ela começa a se desfazer desses bens durante o processo de execução. Aí o que o nosso sistema de cumprimento de sentença fala? Olha, essas alienações feitas durante o período de execução são invalidas perante o exequente, constituem fraude à execução. O exequente pode simplesmente requerer o desfazimento da relação para o bem retornar para ele executar aquele bem.

Ex.: Então imagina que vocês compraram um bem de uma pessoa que estava sofrendo execução. Aí na hora que vocês foram comprar, o que vocês perceberam? Olha, primeira coisa, quando a gente vai comprar um bem de alguém, principalmente de grande valor, temos que saber se tem algum processo judicial envolvendo esse bem na justiça. Você tem que ir nos fóruns judicial, criminal, trabalhista para saber se tem processo contra ele, justamente para verificar se eu posso sofrer os efeitos.

E aí você foi lá e olhou e foi comprar a casa do sujeito, aí você puxou as certidões e viu que tinha processo contra ele, só que você viu também que o que era discutido naquele processo face aquilo que o

sujeito tinha como patrimônio era pouco. Ele não tem só essa casa que ele está me vendendo, ele tem apartamento, tem fazenda e etc. Ai você pensa: "Vou comprar sim, porque mesmo que ele perca esse processo ele tem outros bens que possam servir de garantia dessa execução". Então você vai lá e compra, aí esse cara se desfaz dos bens, o exequente ganha o processo, promove processo de execução e pega justamente a casa que você comprou dele. O exequente consegue declarar a ineficácia da compra por fraude à execução. Você que comprou é considerado terceiro para o ajuizamento de embargos de terceiro para tentar livrar esse bem.

E nesse exemplo que eu dei? O que vocêalaria? Uma prova para você provar a boa-fé? "Olha, no momento em que eu comprei ele tinha outros bens, certidões dos bens. E inclusive eu fiz o levantamento dos bens desse sujeito e tinham outros aqui. Então eu agi de boa-fé, você está pedindo o desfazimento dessa aquisição só que você pode desfazer outra aquisição também, pois pelo princípio da menor onerosidade, imagine o seguinte: Ela é uma empregada doméstica que estava cobrando 50 mil reais e você comprou o apartamento do cara de 1 milhão de reais. O cara se desfez de um monte de coisas, realmente ele agiu com sacanagem com você depois. Só que você pode provar por exemplo, "mas porque, se ele tinha outras coisas na época em que eu comprei, porque desfazer logo a minha?". Porque ir pela via mais onerosa? Porque ter que vender o meu apartamento de 1 milhão de reais para pagar uma dívida de 50 mil se ele tem esse carro que vale mais ou menos esse preço, esses bens que valem mais ou menos esse preço? Então você vai ter que defender o seu lado. Você vai ter que defender que estava de boa fé, que existiam outros bens que poderiam ser pedido e declara ineficácia. Então, nós embargos de terceiro você vai tentar provar essa boa fé, simplesmente falar, provar essa boa fé. Essa boa fé não se presume, ela tem que ser provada.

É obrigação de quem está comprando ir atrás das informações sobre o bem. E quando você compra de uma pessoa que você já estava vendo que tem muito processo judicial contra ela, você sabe que você está assumindo um risco sério. Você está comprando esse bem assumindo um risco sério de evicção. Para afastar os riscos da evicção tem que ficar provado que o sujeito que está te vendendo tenha mais bens que era capazes de socorrer as dívidas dele. É aí que você prova a boa fé, essa boa fé ela não se presume, tem que ser provada. É uma presunção "*iuris tantum*".

- Hipótese 3: Quem sofre constrição de seus bens por efeito de desconsideração da personalidade jurídica;

É o seguinte, existia uma ação contra uma empresa da qual você era sócio, gerente; ou não. O fato é que esse processo prosseguiu e se

procurou bens dessa empresa e não acharam nada. O que fizeram então? O incidente de desconsideração de personalidade jurídica. Que tem qual objetivo? Descobrir bens dos sócios, mostrar que houve uma confusão patrimonial para redirecionar a cobrança contra os sócios.

Mas imagine que você é um sócio de capita, você não é uma sócia que estava presente na empresa, você não é obrigada a isso. Eu posso entrar na empresa só com o capital porque quero ver meu dinheiro render, eu acredito na ideia dela.

Para você sofrer esse tipo de execução própria, você tem que ter poder de administração na empresa, se você não tem a regra é que você não pode sofrer efeito de desconsideração da personalidade jurídica. Porque se fosse assim, que sentido teria as responsabilidades limitadas das empresas? Então, vem o CPC e diz que se houve desconsideração da personalidade jurídica e se atingiu um bem de um sócio, de um gerente, ou alguém por força dessa desconsideração, essa pessoa pode também manejar os embargos de terceiro porque o processo inicialmente não era contra ela; era contra a empresa e a empresa tem personalidade jurídica própria e responde por si mesma os seus direitos e obrigações.

- Hipótese 4: O credor com garantia real para evitar expropriação do bem objeto da garantia;

Quais são as garantias de direito real? Penhor, anti crese e hipoteca.

Ex.: Existe o credor pignoratício/hipotecário/anticrético. Então, entraram com uma ação contra um devedor pignoratício/hipotecário/anticrético e aí acharam que bem para penhorar? O bem que está hipotecado para você. O que está dizendo o CPC? Você que é o credor vendo que o objeto da garantia foi alvo de constrição judicial, pode opor os embargos de terceiro para livrar esse bem da constrição e você tem que fazer isso correndo. Uma coisa curiosa: Um banco quando faz uma hipoteca vincula o proprietário que comprou via hipoteca, certo? Aí eu financiei para a Julia via hipoteca um apartamento, eu tenho garantia real contra quem? Contra a Julia. Aí alguém violentamente ou clandestinamente tirou a Julia, se aproveitou do fato dela ter se ausentado do apartamento e tomou conta do apartamento que ela tinha na praia. Não tem nenhum vínculo com a Julia. Essa forma de apossamento por lei é uma forma originária, não guarda vínculo com a Julia. Aí depois o banco vê que a Julia não pagou e vai executar a hipoteca, "Vamos tomar o imóvel", e na hora que vai tomar o imóvel vai executar contra o possuidor que entrou lá. Eu vou conseguir? Eu, banco vou conseguir? Imagine que o sujeito ficou lá, é um imóvel até 250m quadrados, urbano, sujeito pobre que não tem nenhum outro bem no nome dele e ele já está lá a 5 anos (usucapião de 5 anos). Aí eu vou lá para executar a hipoteca para tomar o apartamento da Julia porque ela deixou de pagar já tem 5 anos. Será que eu consigo tirar o

sujeito de lá? O possuidor? A garantia real era com ela, o bem era vinculado com as aquisições ligadas a ela. O possuidor entrou ali de modo originário, eu não consigo tomar. Então por isso que o banco sabendo que o bem foi invadido e o juiz deferiu uma imissão da posse, uma reintegração possessória de um sujeito como esse, o banco tem direito de intervir, fazer o embargo de terceiro e entrar nessa ação possessória para tirar o bem que lhe pertence dessa execução pois do contrário ele vai perder. Ele só consegue levar a garantia real a efeito contra o devedor hipotecário e não contra o possuidor.

Então o CPC menciona, ele considera, equipara essas pessoas a terceiro para fim de ajuizamento e vale chamar atenção também para duas situações firmadas pela jurisprudência consolidada do STJ: O STJ diz assim: O promitente comprador, no compromisso de compra e venda sem registro tem legitimidade para propor embargos de terceiro. O que é o promitente comprador? Geralmente esse tipo de contrato é feito assim: Quando alguém compra um imóvel de outrem e compra de maneira parcelada. Firmam que contrato? Um instrumento de promessa de compra e venda. Porque já não é uma compra e venda? Porque ainda não foi pago todo o preço? Essa venda será finalizada quando? Quando ultima o preço lá no final e você pagou e o cara não está querendo pagar o bem para você, você pode entrar com outra ação que se chama adjudicação compulsória para pegar esse bem.

Então é isso, você comprou um imóvel parcelado por um instrumento particular de compra e venda e não registou, pois quando registra tem eficácia de direito real. Quando não registra não tem.

Ai o CPC falou assim: Esse promitente que comprou assim, teve a legitimidade também, mesmo que ele não tenha registrado pois de todo modo ele é um possuidor. Súmula 84 do STJ fala isso. Ela diz que o promitente comprador pode opor os embargos de terceiro mesmo quando o compromisso de compra e venda não é registrado.

- Hipótese 5: O casal acabou de se casar e "quem casa quer casa". Então junta os dois e pensam em comprar um casamento mas vamos começar com aluguel porque tem um imóvel que esta na planta, vamos comprar naquele prédio, vamos juntar o que temos e comprar o imóvel na planta. Você já tem o imóvel? Ainda não né? Essas construtoras, para construir esses edifícios ela não faz com o dinheiro próprio, sempre tem um banco por trás que financia a construção e aí nesse financiamento da construção, geralmente os contratos dizem que a própria construção é o objeto da garantia. O banco X, financia a construtora Y a construir um prédio. Mas qual é a garantia? A própria edificação. Mas espera um pouco! E aquela galera que comprou as unidades autônomas, os apartamentos dentro daquele prédio, de boa fé. Eu fico sabendo que a construtora não pagou p

bando, aí o banco "pau" na execução para tomar a edificação. Veja, o processo do banco contra a construtora; e já conseguiu a decisão judicial para isso, é uma constrição judicial que está atingindo em cheio algo que lhe pertence. Você mutuário, será que você tem legitimidade para impor embargos de terceiro? Da sim, não da?

Houve uma discussão e diziam que quem comprava na planta não comprava, era uma perspectiva de direito, então o STJ uns 10 anos atrás consolidou o entendimento dizendo que isso aí era "mercado aquecido". O consumidor é parte hipossuficiente, parte vulnerável, tem direito sim a apresentar embargos de terceiro para livrar a sua unidade da execução. Se o banco quer executar alguma coisa, execute então sobre as unidades que ainda não foram vendidas, contra as unidades que ainda pertencem à construtora. Isso é um RESP, ele virou um precedente que é reiterado em todos os casos e a jurisprudência se pacificou, você não vai achar nós últimos 10 anos jurisprudência do STJ que diga o contrário a isso. Você pode achar de TJ pois o precedente ainda não era obrigatório, mas agora a partir do momento que o STJ fixar isso como precedente obrigatório, todos vão ter que seguir.

Qual é o pressuposto dos embargos de terceiro? Constrição judicial. E que segundo boa parte da jurisprudência é turbação e esbulho judicial.

EMBARGOS DE TERCEIRO PREVENTIVOS/VIRTUAIS

Só que tem também a possibilidade dos embargos de terceiro serem opostos, distribuídos preventivamente. Os embargos de terceiro preventivos. Esses embargos de terceiro preventivos, alguns doutrinadores Alexandre Camara, Talamini, dizem que esses embargos de terceiro são chamados também de embargos de terceiro virtuais.

Quando é que cabe isso? Cabe quando você viu que saiu uma decisão judicial e você vê que essa decisão judicial, o efeito prático dela, o desencadear vai ser exatamente a constrição. Não houve a constrição ainda, mas houve uma decisão judicial que o desencadear dela vai acarretar o certo a constrição.

Ex.: O processo de maior importância que eu já toquei até hoje foi um processo relacionado a embargos de terceiro, a essa matéria que vamos falar agora. Eu era procurador em Mogi e existe um bairro lá no centro com 150 mil metros quadrados, esse bairro está localizado entre os dois mais "chics" da cidade. Na verdade é uma área que pertencia a um sujeito, essa área foi invadida na década de 70 e o negócio foi crescendo de um jeito que toda a metragem foi ocupada, moram no local hoje 15 mil pessoas. Então o dono do local morreu, tinham entrado com ação aí os herdeiros adentraram o lugar dele e continuaram com a ação reivindicatória (eu sou o dono da

área, ela esta invadida e quero tomar a minha área). Esse processo demorou uns 20 anos para ser julgado. E aí veio a juíza e julgou a ação reivindicatória procedente, ou seja, a galera tinha que ser colocada para fora. Entrava prefeito e saia prefeito sempre prometendo fazer alguma coisa por essas pessoas e nunca nada era feito. Então um dia todos foram para a frente da prefeitura querendo uma providencia da prefeitura. E aí o prefeito chamou o professor pedindo ajuda. Eles fizeram os cálculos e aquela área valia 150 milhões de reais e obviamente o município não tinha caixa para desapropriar isso. O prefeito queria que o professor não deixasse com que as pessoas fossem colocadas para fora de suas casas.

Então o professor começou a pensar qual poderia ser a solução para aquele problema. O certo seria desapropriar, pagar os herdeiros e deixar o pessoal lá e fazer a regularização. Então o professor foi ver direito a situação e a favela não era favela (conjunto desordenado de casas). O professor descobriu que o município havia investido naquele local 48 milhões de reais, asphaltando rua, criando sarjeta, muro de contenção, centro de reabilitação social, creche e etc. Então o professor pensou que se essa reintegração de posse, essa ação entre os herdeiros e as pessoas que estavam morando lá, é um processo entre particulares, o município não esta envolvido, houve uma sentença do juiz que determinou que o pessoal saísse para entregar para os herdeiros. Mas e os investimentos públicos que foram feitos no local? Essa sentença esta apta a produzir um efeito concreto contra os bens públicos municipais. O professor então chegou a conclusão que o município é terceiro, é "meteu" os embargos de terceiro no processo pedindo a liminar e a juíza não deu. Aí ele mandou o agravo para o tribunal e o tribunal deu. Ele conseguiu manter o pessoal lá com essa liminar, o processo ficou 2 anos com a liminar. Tem uma teoria civil que é a "teoria da suprecia" que significa alguém perder um direito pois não adotou as medidas necessárias para proteger o próprio direito, ela vê a situação se concretizar diante dela e não faz nada contra aquilo e de repente o fato se consolida. Então entre o mal maior e o mal menor, é melhor eu mexer e sacrificar o mínimo possível. Foi o que o professor alegou no tribunal. Porque esses proprietários não colocaram uma medida para evitar que esse bairro enchesse desse jeito? Hoje, judiciário, isso é um fato consolidado, os proprietários perderam o bem por falta de proteção. E então ele pediu a aplicação da teoria da suprecia e o tribunal ratificou a liminar e julgou procedente os embargos de terceiro.

A situação que o professor quer que tiremos dessa historia são os embargos virtuais/preventivos. É você ver pressuposto que é uma decisão judicial, essa decisão ainda não constringiu um bem seu mas você esta vendo, se você ver que o desenrolar do negocio vai atingir um bem que lhe pertence, você tem que fazer a ação.

Ex.2: Era uma ação entre pai e filho em relação a um imóvel. Ai o pai ganhou a ação para tirar o filho do imóvel. Só que esse filho tinha um amigo que tinha feito com ele um "bem bolado", eles fizeram uma divisão mais ou menos do terreno e ele edificou uma oficina dentro do terreno que o pai tomou. Veja, o processo ali não estava atingindo o cara ainda mas qual a consequência óbvia? Tirar ele de lá. Caberia os embargos de terceiro? Caberia, para livrar esse bem. Então é possível esses embargos de terceiro com caráter preventivo, os embargos virtuais. Não é qualquer doutrina que você forem estudar que vamos ver isso. Marcos Vinicius não fala, quem fala isso é Humberto.

Construção = É restrição a um bem ou patrimônio que lhe pertence.

Ex.: O juiz determinou uma busca e apreensão em um processo que você não faz parte e o oficial de justiça foi realizar a apreenderam um bem que é seu, que não deveria estar naquele processo. Uma situação, por exemplo, que você alugou de um sujeito um pasto para deixar seus animais lá e eles estavam lá comendo no pasto do cara e entraram com uma ação contra ele e pegaram os seus bois, o seu gado na busca e apreensão para pagar uma dívida do sujeito. Mas pera aí, isso não é dele, isso é meu!

Olha, busca e apreensão; se o juiz defere um mandato de imissão na posse, você viu que o juiz mandou em um processo que você não faz parte, alguém se imitar na posse justamente em um bem que é seu, cabe. O mais comum é penhora (é entrar no patrimônio da pessoa e tomar bens para vender e satisfazer a dívida).

Também cabe quando é arresto:

Ex.: Agora imaginem que eu estou com um processo contra uma pessoa e eu ainda não cheguei na fase da penhora, ainda não consegui, ainda não provei bem o meu direito. Ai estou vendo que o infeliz está se escondendo, está dilapidando os bens que lhe possui, está de sacanagem. Se eu não fizer nada agora eu vou ganhar esse processo lá no final mas eu não vou achar mais nada do patrimônio dele, o que eu posso pedir? Excelência, existe um perigo de dano e quero a medida cautelar de arresto. Ai o juiz verifica e realmente o sujeito se esconde, fica se evadindo, você prova que ele está vendendo vários bens durante o processo. Então o oficial de justiça vai lá e arresta; então não tomou ainda, só arrestou. Ai vai na matrícula do imóvel e coloca: "Arresto desse imóvel por processo x". Ai o seu processo vai e você ganha, então está na hora de **converter o arresto em penhora** para poder vender. Se você perder o juiz manda levantar o arresto e o bem do cara fica livre.

Então se um bem seu foi arrestado, sequestrado... O sequestro, qual é a diferença?

Bem Sequestrado: Existe um processo e as pessoas são donas em comum de algumas coisas e aí uma das partes do processo vê que o outro está arrebatando a casa da praia e se eu não fizer nada ele vai acabar com a casa, geralmente isso acontece entre herdeiros no inventário ou com o casal no processo de separação. Aí o que ele pede pro juiz? Eu quero o sequestro. O que é isso? É pegar esse bem que está sendo dilapidado, tomar do sujeito, deixar ele sequestrado, nenhum dos dois vai poder mexer nesse bem, para permitir que na hora que o processo terminar esse bem continue a existir. No sequestro eu protejo um bem específico, no arresto eu tenho que garantir a dívida para algo que vai ter só no final.

Enfim, arresto, sequestro, penhora, mandato de imissão de posse, busca e apreensão, **arrecadação de bens** (O sujeito foi comprar cigarro e não apareceu nunca mais, a gente tem que tomar uma providência para ver o que fazer com os bens do sujeito. O Juiz vai nomear um curador e vai mandar arrecadar os bens do sujeito. Aí ele arrecada, mas um daqueles bens que foi arrecadado é seu, você pode opor embargos de terceiro? Pode).

Ex.: Dinheiro no banco, o curador arrecadou 20 mil reais que estava no banco em nome do desaparecido. Vocês imaginam a possibilidade de alguém manejar embargos de terceiro por conta desse dinheiro? Dá? Como? Será que você pode dizer: "Esses 20 mil apesar de estar na conta dele, eram meus? Ele me prestou um favor pois eu não queria ter conta no banco x , eu pedi pra ele colocar o meu dinheiro lá. Se você provar isso, cabem os embargos de terceiro também.

O **Arrolamento Judicial**, é quando por exemplo, alguém é dono junto com outra pessoa de várias coisas. Só que esse alguém não sabe bem o que é. **Ex.:** Papai morreu, aí eu sei que ele tinha um monte de bens mas não sei bem o que ele tinha. Eu sei que a minha madrastra foi nomeada inventariante. Como eu nunca me dei bem com ela, eu estou com medo. Então eu estou com medo dela se desfazer desses bens durante a inventariança. O que eu devo pedir? Uma pedida de arrolamento. Essa pessoa que faz essa gestão vai ter que me dizer tudo, vai ter que listar os bens. Se faltar um, ela perde o direito sobre aquilo que ela omitir. O objetivo dessa lista é que dali a 5 anos eu vou ver se o bem que estava ali na lista ainda está no patrimônio e se não tiver ela vai ter que responder. Quando o bem fica arrolado ele não pode ser vendido sem a autorização do juiz. O arrolamento tem esse

feito. Ai foi arrolado um bem que não era do sujeito, você já tinha comprado do defunto, então cabe embargos de terceiro para livrar esse bem? Cabe sim.

O CPC não define que atos de constrição são esses; o antigo se preocupava em dizer, o novo não, ele deixa isso em aberto.

Qualquer decisão que caracterize constrição judicial, por mínimo que seja, se ela implicar em alguma limitação no seu direito de posse ou propriedade que emanou de ordem judicial de um processo do qual você não faz parte, cabe os embargos de terceiro.

Qual é o propósito dos embargos de terceiro? Simplesmente livrar o bem da discussão, só isso. Eu quero tirar o meu bem da discussão, o que vocês vão fazer depois, não me importa. Eu só quero tirar o que é meu daí porque não deveria estar aí.

E é baseado em dois princípios:

1) Princípio da Responsabilidade Patrimonial: Somente pode responder pelas dívidas de alguém, bens que pertencem a esse alguém.

2) Princípio da Limitação dos Efeitos da Coisa Julgada: Os efeitos da decisão judicial só podem atingir a quem faz parte do processo.

Qual seria o juízo competente para eu distribuir os embargos de terceiro? Esse juízo está prevento? A distribuição é por dependência? Os embargos de terceiro tem que ser manejados, distribuídos por dependência no mesmo juízo que ordenou a constrição.

Cuidado, pois pode ser que aconteça o seguinte: Se a constrição foi determinada por instância de segundo grau superior, por TJ, TRF, STJ ou STF, os embargos de terceiro como não é uma ação de competência originária tem que ser distribuído no juízo de primeira instância. Você tem que ver essa ação se originou de onde? Ela está lá no STJ, mas se originou lá no juízo de Santo André. Então é lá no juízo de Santo André que você tem que distribuir. O juízo da primeira vara cível de Santo André, é lá que você vai ter que distribuir.

Os embargos de terceiro são distribuídos em primeira instância e quando o processo já está acima ou se a constrição foi determinada acima, isso é um detalhe muito importante.

Olha que coisa curiosa, não importa que juízo foi esse, pode ter sido juízo cível, você pode opor embargos de terceiro no juízo trabalhista, se foi de lá que veio a constrição.

Um dia podem perguntar para vocês e vocês vão se lembrar de mim:

É possível que um juiz criminal venha a ser chamado para julgar uma questão estritamente civil? Você vão dizer que pode. No processo penal existe uma providencia chamada sequestro, já ouviram? E geralmente o sequestro é uma medida onde eu tiro o bem do ofensor para resguardar o direito de indenização da vítima. Ou então, tem outra medida, o juiz manda apreender os bens que foram utilizados para a pratica do crime (carro que era usado para transportar drogas e etc.).

Ai o Renan grita de lá e diz mas isso que sequestrou e apreendeu é meu! E o Renan esta de boa fé. Será que o Renan pode impor embargos de terceiro? Ele não tem nada a ver com o processo criminal, é uma ação estritamente civil. Onde você vai distribuir essa ação? No juízo criminal.

Outra pergunta: Arbitro tem poder de execução? Não. Se ele não tem poder de execução, ele não tem poder de constrição, certo? Vamos imaginar um processo arbitral entre o Heitor e a Geisa. Ai a arbitra Dayane julgou e pegou um bem que era da Nuria. A Nuria está percebendo que se ela não fizer nada isso vai atingir em cheio o bem que ele comprou dessa relação. Cabe embargos de terceiro? Vocês lembram dos embargos virtuais que eu falei, preventivos? Seria esse o caso? Seria não seria? Pois ela não tem poder de constrição a arbitra mas a Nuria sabe que se o Heitor ganhar esse processo, por exemplo, ele vai pegar essa decisão do arbitro e vai executar na justiça e ai vai ser possível levar a efeito essa decisão que seja nos embargos virtuais.

Agora a questão aqui é o seguinte: A Nuria quer opor aqui esses embargos de terceiro, o Heitor ainda não pegou a sentença da Dayane para levar para o Juiz criminal, porque ele ainda não foi nem intimado mas já esta todo mundo sabendo da decisão, cabe os embargos de terceiro, já vimos. Mas onde eu vou distribuir? Qual é o juízo competente? É a Dayane o arbitro? Vamos lembrar que o arbitro só pode julgar coisas de pessoas que autonomamente quiseram escolher o arbitro. O local do bem? Pode ser. Qual é a regra quando estamos tratando de bens imóveis? A ação tem que ser distribuída aonde? No local de situação do bem. Agora, quando não é isso, qual é a regra geral de competência? Do domicílio do réu, ai eu tenho que fazer essa distribuição.

Esses embargos serão opostos sempre em primeira instância mesmo que o processo já esteja em outra. Você só pode entrar com ação direto nós tribunais quando o tribunal tem competência originaria para tratar daquilo. **Ex.:** Ação Rescisória, você entra direito no tribunal. Tribunal não tem competência originaria por regra, você sempre tem que começar por primeira instância a não ser que você seja um dos legitimados para entrar direto, por exemplo, ADIN.

Obs.: Os embargos de terceiro virtuais/preventivos exigem da gente uma ginástica interpretativa, você tem que no relato da sua petição inicial dizer que houve uma decisão judicial e você tem que demonstrar que a sequência lógica, o desdobramento lógico dessa decisão judicial vai ser o atingimento daquele bem que lhe pertence. E tem que ser uma coisa muito concreta e palpável.

Vocês sabem o que é juiz deprecante e juiz deprecado, certo? Imaginem o seguinte, um juiz da comarca da SBC expediu uma carta precatória para o juiz da comarca da Salvador, para que eles penhorassem tantos bens quanto bastassem para resguardar um processo alimentício, que restava correndo aqui em SBC. Ai o juiz de Salvador penhorou um bem do réu que fica na Barra no circuito do carnaval de Salvador. Detalhe, o Heitor já tinha comprado esse apartamento e ele não tinha nada a ver com esse processo. Cabe embargos de terceiro? Cabe. A questão aqui é onde será distribuído esse embargo de terceiro. **O CPC no Art.676, parágrafo único, traz uma regra especial: Os embargos de terceiro quando realizados em razão de uma carta precatória tem que ser distribuídos no juízo deprecado, salvo se o juízo deprecado já devolveu a carta ou se a ordem de constrição emanou especificamente do juízo deprecante.** Porque foi ele que ordenou o ato de constrição. O outro pediu em cooperação mas ele não sabia ao certo que ele faria a constrição lá, então tem que ser juízo deprecado, regra. Embargos de terceiro diante de constrição emanada de juiz deprecado é no juízo deprecado. CUIDADO, eu posso perguntar isso na prova! **(PROOOVA!)**

1) Juiz deprecante é o juiz da comarca por onde tramita um processo e que, nessa condição, expede carta precatória para outra comarca, a fim de que outro juiz (**juiz deprecado**), execute atos a serem praticados na comarca deste último: citar ou intimar o réu, ouvir testemunhas, penhorar, avaliar e prazeir bens situados em local que não o da causa...

2) Juiz deprecado, por conseguinte, é juiz da outra comarca, a quem o juiz deprecante envia carta precatória para cumprimento dos atos processuais acima descritos.

<http://www.migalhas.com.br/Gramatigalhas/10,MI205237,101048-Juiz+deprecante+ou+Juiz+deprecado>

O CPC no Art.676, parágrafo único, traz uma regra especial: Os embargos de terceiro quando oriundos de carta precatória tem que ser distribuídos no juízo deprecado, salvo se:

a) O juízo deprecado já devolveu a carta: Não está mais lá o processo com ele, voltou. Podemos distribuir agora esse embargo de terceiro no deprecante? Tá?

b) Se a ordem de constrição emanou especificamente do juízo deprecante: Ou se o juízo deprecante deu a ordem específica e indicou qual era o bem para ser penhorado. “Olhe, carta precatória para o juiz de Salvador: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da Comarca de Salvador, peço que vossa excelência adote as medidas necessárias para penhorar o bem de fulano de tal, apto Y, situado em tal local”. Vejam, quem foi que deu essa ordem de constrição? O deprecante, nesse caso a ação dos embargos de terceiro é distribuída no juízo deprecante.

Então são duas hipóteses: Se o deprecado já devolveu a carta ou se a ordem partiu especificamente do deprecante.

Quem vai ser réu dos embargos de terceiro? Pegaram o bem da Julia, a Julia quer opor embargos de terceiro, o processo é entre eu e o Heitor. Quem vai ser réu? O CPC diz que vai ter que ser réu nós embargos de terceiro aquela parte que se aproveita do ato de constrição. Aquela parte que se aproveita. Quem é que vai se beneficiar do ato de constrição? A princípio é isso. Só que eu digo um negocio pra vocês, em um processo de cobrança ainda que eu tenha pedido uma constrição de um bem do Heitor e isso seja para satisfazer a minha dívida, o Heitor também está se beneficiando pois está sendo penhorado um negocio que não é mais dele. Então não está sendo tirado nada do patrimônio.

Se você for fazer uma prova da OAB e cair isso, coloque os dois. Quando eu fiz aquele de Mogi que eu falei para vocês, a petição tinha 30 paginas só de qualificação dos réus. Foram 800 e tantos réus. “O município de Mogi das Cruzes vem opor embargos de terceiro em face de:”. Ai eu coloquei primeiro os 4 herdeiros e depois toda aquela galera que estava na ação inicial da década de 70, um por um. Porque naquela situação todos estavam envolvidos, fica difícil delimitar quem tem e quem não tem. Geralmente atende os dois então quando falamos em quem se beneficia do ato, se tem autor, se tem réu, se tem mais de uma parte, coloque todo mundo lá como réu desse processo.

E até qual momento eu posso opor os embargos de terceiro? Qual o prazo? Imagina que o processo tem 15 anos, não transitou em julgado ainda, está lá no STJ. O ato de constrição que ordenou a penhora do bem que me pertence foi praticado a 14 anos atrás, no primeiro ano do processo. Será que dá para opor embargos de terceiro ainda? Gente, embargos de terceiro não tem prazo para ajuizar. Embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer momento enquanto o processo está tramitando, basta que haja constrição judicial. No processo de conhecimento, na execução... só que quando a gente chega na execução, tem uma regrinha do CPC que diz: “Se no

processo houve adjudicação, alienação ou arrematação, corra porque quando houver uma dessas opções acima você tem 5 dias para opor os embargos. Detalhe, sempre antes da assinatura da respectiva carta. Então se houve um dos acontecimento acima, 5 dias para opor os embargos mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. **O que eu quero dizer?**

Arrematação: Penhorei o copo d'água que pertencia ao patrimônio do Felipe e vale x mil reais. Ai chega um de nós e quer comprar esse bem, então dá o lance e compra o bem.

Adjudicação: Pô, esse copo é legal, eu estou com sede! Peguei para mim.

Alienação: Só que o CPC diz que o exequente para baratear e agilizar o processo ele pode pegar o bem e falar: "Julia, quer comprar?". Ai ela fala que quer.

Vejamos que nas 3 hipóteses houve transmissão do patrimônio, está saindo o bem do patrimônio do devedor.

Ai quando é que se finaliza? Quando essa pessoa que ficou com o bem assina a carta de arrematação, de alienação ou adjudicação. Ai acabou, já era, o bem é de quem adquiriu, arrematou ou adjudicou.

Então o que diz o CPC sobre o prazo? A todo momento, mas se houve adjudicação, alienação ou arrematação são 5 dias mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. O que eu estou querendo dizer? A Julia foi ligeira, ela adjudicou, alienou ou arrematou no segundo dia a Julia foi lá pedir a carta de adjudicação, alienação ou arrematação. Ela conseguiu a carta. Cabe os embargos de terceiro? Já era, acabou, não cabe mais embargos de terceiro.

Ai, eu disse para vocês que como a gente mora em um país de muita gente ignorante, que vê um loteamento e compra um terreno e depois de alguns anos o oficial bate na sua porta te convidado para sair dizendo que a sua casa foi arrematada. Mas como foi arrematada? Como isso é possível? Será que isso é fácil de acontecer? A jurisprudência do STJ falou que a gente vive em um país ignorante então para esse tipo de caso, quando esse terceiro fica sabendo do ato, ele demonstra que estava de boa fé, demonstra que só ficou sabendo do ato quando ela foi intimada para sair. Como é que eu vou apresentar embargos de terceiros na carta (arrematação, no caso que estamos usando de exemplo) se eu nem sabia o que estava acontecendo? Então o STJ disse que para esse tipo de situação, quando o terceiro adquirente mostro boa fé e só ficou

sabendo do ato quando foi intimado da imissão... vocês lembram daquele prazo de 5 dias que falamos? Quando há esse tipo de situação o prazo de 5 dias começa a contar da data da intimação para a desocupação.

PROCESSAMENTO DOS EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos de terceiro é um procedimento especial de jurisdição contenciosa. É uma ação, ele se constitui em uma ação, então quando eu quero fazer os embargos de terceiro, eu vou fazer uma petição inicial dos embargos de terceiro cumprindo aqueles requisitos todos do Art.319, uma petição inicial comum. Então o juiz competente já está prevento, a ação tem distribuição pode dependência então é uma petição que deve seguir o Art. 319 o antigo Art.282 do CPC.

Mas pelo que nós vimos aqui no primeiro modulo de aula antes do intervalo, imaginem que vocês vão redigir uma petição de embargos de terceiro, com o que vocês tem que se preocupar na parte dos fatos? O que tem que ficar bem esclarecido? A relação vinculo que você tem com o bem. Obviamente que tipo de vinculo? De propriedade ou posse. Tem que ficar muito claro isso, você tem que demonstrar que houve a constrição judicial efetiva ou virtualmente possível de te atingir, mas houve uma decisão judicial mas você tem que demonstrar que aquele bem que sofreu a constrição lhe pertence, você tem um vinculo direito de posse ou propriedade com aquele bem.

Propriedade é fácil, eu junto a matricula do imóvel. Posse em alguns casos se eu tiver algum documento que me legitime na posse também é fácil. Mas e naquelas situações de posse que são puramente fáticas? Aquela posse que chegou as minhas mãos sem documento, em que eu vi um bem abandonado e tomei conta e não vai ter documento para certificar isso. O que eu vou juntar para provar essa posse? "Ah, junta o IPTU". Nem sempre um carente está pagando o IPTU e isso não faz ele perder o direito de posse. As contas de luz, agua, o judiciário meio que coça o nariz para isso dizendo que não é prova suficiente da posse. Na doutrina civil dos direitos reais se discute, posse é direito real? E prevalece o entendimento que não, posse não é direito real, posse é um fato de alguém ter se apoderado de um bem, estar utilizando aquele bem como se fosse seu, assume as condições de dono de maneira pública, continua e duradoura durante um tempo.

Ai pergunto para você: Chega uma pessoa e faz uma petição inicial e diz que tem posse mas não mostra documentos para provar. Ai você juíza desse processo vai indeferir a inicial para a parte? Não. Rejeito liminarmente os embargos de terceiro por não estar comprovada a

posse. Mas é justamente isso que está faltando, ela não tem prova documental e ela está querendo uma liminar? Como faz? Nesse tipo de ato, esse procedimento concede a chamada "audiência de justificação previa da posse". Você como juiz é a medida certa a se tomar, jamais indefira a petição dessa pessoa. Você não pode cercear o direito de defesa. Como posse é um fato ela deve ser provada, por testemunha mesmo, ouvindo as partes, mas principalmente por testemunha.

Outra questão: Então essa audiência, é uma audiência preliminar, não é de conciliação, não tem nada a ver com isso. É uma audiência que vai justificar a posse. As vezes o juiz convoca só quem entrou com a ação, nem citou o réu ainda. Chama o autor da ação para ouvir dele mesmo e das testemunhas que ele possa trazer para justificar essa posse.

Obs.: Como advogado, é seu dever requerer essa audiência preliminar. Mas se faltar esse pedido, o juiz pode determinar de ofício.

Qual seria o valor dessa causa? O valor do bem constrito? Essa é a regra geral, só que aí tem uma jurisprudência bem forte no STJ que diz: "Se o valor que está sendo cobrado é muito inferior ao valor do bem, pode o embargante (autor dos embargos de terceiro) fixar como valor da causa o valor do que está sendo cobrado, o valor da cobrança, o valor da dívida.

Ex.: Um processo alimentar em que alguém está pedindo 50 mil reais. Aí ele penhorou uma casa que vale 1 milhão de reais, bem menor né?

Aqui qual a vantagem e qual a desvantagem? Vamos pensar no cliente e no advogado. Para o cliente a vantagem é que as custas em cima de 1 milhão de reais é pesado, e em cima de 5 mil 50 mil? Vantagem para o cliente. E para o advogado a desvantagem são os honorários. Ou os honorários são calculados em cima do valor da causa, uma coisa é ser calculado sobre 1 milhão de reais, outra coisa é serem calculados sobre 50 mil reais.

Então, não está errado, caiu na prova da OAB bota o valor do bem! Não pague para ver! A não ser que ela coloque esse enunciado e diga para adotar a medida mais econômica para o cliente.

Na praxe forense está certo o valor do bem mas também está tranquilo colocar só o valor que está sendo cobrado.

Uma coisa muito importante que o embargante de terceiro tem que providenciar: Penhoraram o meu bem por conta de um processo do qual eu não faço parte. Quem me vendeu esse bem foi o Marcio.

Então o processo é meu contra a Julia, aí a Julia vendeu para o Estevan e o Estevan vendeu pro Marcio. Aí o Marcio teve o seu imóvel penhorado, Marcio quer apresentar embargos de terceiro. Pode? Pode.

Mas é garantido que ele vai ganhar esses embargos de terceiro? Que intervenção de terceiro deve o Marcio providenciar para garantir direito de regresso? Qual seria o direito de regresso que ele quer? Eu não sei se eu vou ganhar e se eu perder eu vou atrás de alguém para cobrar, você vai atrás de quem? De quem te vendeu. Você não está perdendo o seu imóvel? Você quer afastar os riscos da evicção. Aí o que você tem que fazer? Denunciar a lide, embargos de terceiro onde vocês dois serão os réus e ele vai denunciar a lide ao Estevan para garantir o direito de regresso porque ele comprou do Estevan. Você tem que fazer assim se não você não vai aproveitar do mesmo processo para obter o regresso dele. A providência que você não deve deixar de adotar.

Outra providência: Você foi lá e entrou com embargos, chegou nas mãos do juiz Renan. **Aí o procedimento dos embargos de terceiro (Art.674 a 681) diz lá:** Se o juiz entender que esta suficientemente provada a posse ou a propriedade, cabe na mão do renana ou realmente a propriedade que é do márcio e a posse esta provada, de maneira legítima, diz o CPC que o juiz pode deferir, suspender a constrição liminarmente. O juiz pode, se entender que esta suficientemente provada a posse ou propriedade, ele defere liminarmente os embargos de terceiro para suspender as medidas constritivas, tira o bem da constrição.

Livra o bem do Marcio. **Mas o mesmo procedimento diz assim:** juiz, não é pra você ficar dando liminar não. Não se sabe ainda. Só de essa liminar se você tiver certeza, pois você está livrando esse bem. E depois se esse cara estiver errado? Depois a parte vai querer responsabilizar o juiz.

Se não estiver bem provado o próprio procedimento diz que o juiz tem poder geral de cautela, ele pode condicionar uma liminar, a **caução prestada pelo embargante**. "Marcio, defiro a liminar se você prestar caução". Vocês se lembrar que eu falei que você pode dar o valor da causa ou da dívida? Se o objeto da cobrança é 50 mil e o valor da causa é um milhão, você tem que caucionar quanto? O que o juiz pode te exigir como caução? Se a dívida é 560 mil ele tem direito de pedir a caução de 1 milhão? Isso não tem cabimento! E o princípio da execução da menor onerosidade, ele tem que caucionar o valor da cobrança.

Agora, Marcio... você quer embargar e você não quer ter erro. Apareceu um cara querendo comprar aquela casa, um empreendedor está te dando um valor show de bola que está

pegando essa constrição desse imóvel e você quer livrar esse bem para não ter erro. Para você entrar, pedir e o juiz não te negar essa liminar.

Se o juiz julgar que esta suficientemente provada a posse dele da uma liminar liberando, independente de caução. O juiz pode, se ele ficar inseguro, com o poder geral de cautela, condicionar o pagamento de caução no valor da dívida e você livra o bem. Ai depois você perdeu os embargos de terceiro, você perdeu os 50 mil que você depositou, certo? Não né? Os 50 mil são meus! O CPC diz assim: " Se a parte for pobre, se for economicamente suficiente, o juiz não pode exigir a caução". Ai ele vai ter que assumir o risco.

Mas o Marcio quer ajuizar esses embargos de terceiro e quer essa liminar para não ter erro; o que ele faz? Ele quer tirar esse bem do processo pois apareceu um comprador e ele quer o imóvel livre e desembaraçado e o que esta pegando é esse processo. Para conseguir essa liminar sem ter erro, ele já entra com os embargos com o caução na inicial anexado. Então ele entra já oferecendo uma garantia, essa garantia pode ser de dinheiro, é a melhor de todas. Não dá pra oferecer um monte de computadores velhos, por exemplo, como o exemplo que o professor deu. Obviamente tem que ser algo igual ou melhor. Então você apresenta os embargos de terceiro e já coloca anexa a prova, "está aqui, 50 mil depositado como caução". Não tem erro se for feito assim, você tem direito subjetivo a liminar porque o que interessa para o processo meu e da Julia não é a casa, é a garantia, o próprio bem.

Ai superado isso, deferido ou indeferida a liminar o juiz vai mandar citar o réu, e o réu vai contestar os embargos. Então era um processo meu e da Julia, o Márcio mandou embargos de terceiro, ai como orientei vocês, coloque nós dois como réus nesse processo e seremos citados para contestar os embargos do Marcio, prazo de 15 dias. Quando entra a contestação o processo se torna um processo comum, é ampla cognição probatória, agora vamos entrar em uma discussão se realmente o márcio é proprietário, possuidor. Vai ter produção, a Julia ou eu vamos tentar provar que o Marcio está viajando na situação e não é possuidor nem proprietário, quem vendeu pra ele foi um terceiro e etc. Contestação no prazo de 15 dias com ampla cognição; contestou, a ação passa a seguir o procedimento comum.

Detalhe: Se o embargante for credor com garantia legal, eu estou penhorando um bem que é garantia real de um terceiro, credor hipotecário, pignoratício, anticrético, ai pau, embargos de terceiro no processo, eu deixo garantia pra ele.

Ai CPC fixa no Art.680, ele restringe o contraditório. Eu não falei que o contraditório é amplo? Mas quando o embargante é credor por garantia real, esse artigo restringe esse contraditório e diz: “Nesse caso, o embargante só tem 3 argumentos abusivos, só pode se defender por **3 argumentos**”:

Ex.: Eu contra a Julia; peguei um bem que esta em garantia real com o Felipe; Felipe foi lá e embargos de terceiro, “vamos contestar os embargos dele”. Tanto faz se teve liminar ou não, só posso falar 3 coisas:

a) Devedor comum ser insolvente: Felipe, desculpa mas o nosso devedor comum aqui é insolvente. O devedor aqui, o Alenilton te deve? Então, ele também esta me devendo. Eu procurei outros bens no patrimônio do Alenilton e eu não achei. É só esse mesmo que tem e vai ter que ser esse. Agora, se o Felipe prova que eu tenho outro bem, ai não pode prosseguir a execução com o bem para a garantir real com o Felipe.

Então, o primeiro argumento nós embargos oferecidos por credor de garantia real: O devedor comum é insolvente. Só tem aquilo para cobrar., Então vamos executar e você, Felipe, vai ser pago porque você tem preferência. Então vai vender, será pago a você e o que sobrar vem para mim.

b) Título da garantia real é nulo: É viciado, não obriga terceiro. “Felipe, você registrou a sua hipoteca no registro de imóveis? Ah não”. Então não tem eficácia contra terceiros, você só vai poder reclamar da Julia agora. Quando o Felipe fez a hipoteca com o Joao da Silva e pegou aquele bem (não vou citar mais a Julia), eu descubro que quando o Joao Da Silva fez isso ele estava interditado, estava com problemas mentais e o Felipe fez mesmo assim. Não pode fazer um negocio como esse. O que acontece com o seu título, Felipe? É nulo.

c) Era outra a coisa dada em garantia: Era outra a coisa dada em garantia, então, estou executando a Julia, penhorei uma Kombi, placa tal, ai o Felipe faz os embargos de terceiro e essa Kombi está com garantia real para mim e eu vou olhar o chassi e esta completamente diferente, então tem 5 Kombis, é outra Kombi, foi outra usada em garantia aqui Felipe, fica na sua!.

Então só isso, quando o embargante é credor por garantia real, ou eu provo que não tem outra coisa para executar porque o devedor era comum insolvente ou que o titulo do cara é nulo ou que foi outra coisa dada em garantia. Fora isso, se não for isso, tem que livrar o bem do credor por garantia real, ele tem preferencia (Art.680).

Você ganhou os embargos, embargos julgados procedentes. Qual é o resultado? Tira o bem da constrição, o seu bem está livre e desembaraçado. Se te tomaram vão ter que devolver, tem que ser reintegrado para você, obviamente que pelo juiz por uma sentença. De sentença cabe apelação, não está nas regras da apelação... é apelação em sentido duplo efeito, não está naquelas exceções. É uma apelação servida no efeito devolutivo e suspensivo.

E se ele perdeu os embargos? O que acontece? Livrou da constrição? Eu vou te tomar esse bem, esse bem vai ser levado, você não vai ficar mais com ele. Agora vá procurar quem te vendeu, você vai ter que ver uma outra demanda, uma outra pessoa pois esse bem já era para você.

Você ganhou os embargos, embargos julgados procedentes. "Perdemos Julia, os embargos", qual é uma das consequências quando a gente perde um processo? É pagar o que para a parte contrária? As custas processuais e os honorários advocatícios. Então, essa é a regra, todavia, existe uma jurisprudência muito forte no STJ dizendo assim: "Se o embargante deu causa a constrição, as partes não serão condenadas a pagar... ele vai ganhar, mas ele não vai receber custas e honorários se ele deu causa a constrição.

Ex.: A Melissa embargou, ganhou, só que foi ela que deu causa a constrição. Ganhou, vai livrar, só que honorários e custas você não vai pegar de volta.

Como vocês imaginam que o próprio embargante deu causa a constrição? Quando eu compro um carro ou uma casa qual é a minha obrigação? Se eu não transferir o bem, não é culpa minha? Não é? Eu que tenho culpa? Ela as vezes nem sabe que tem culpa. Eu fui procurar o que ela tinha no nome e achei isso aí, você não transferiu!

Então a jurisprudência entende de forma muito (???), tem até súmula, Súmula 303 do STJ, que diz que quem vai pagar esses honorários aí... só devem ser condenados aos honorários se deu causa a constrição. Então, nesse caso aqui como ela foi relapsa, não vai ter condenação de honorários. Então a regra é ter honorários, mas se foi o próprio embargante... se ele tivesse adotado as medidas que caberiam a ele, não teria essa constrição.

Para fechar a aula de hoje, agora é uma questão que bate muito em concurso público, exame oral ou prova dissertativa:

Qual é a diferença dos embargos de terceiro em relação a oposição? Vocês lembram a oposição, que um dos institutos, da intervenções de

terceiro, vocês lembram? Tem denunciação a lide, chamamento, oposição, certo? Então primeiro, vamos esclarecer que a oposição no antigo código é uma intervenção de terceiro; no novo código ela virou procedimento especial. A oposição foi tirada da caixinha da intervenção de terceiros e foi colocada nos procedimentos especiais logo após os embargos de terceiro.

E vocês se lembrar para que cabe a oposição? A oposição é a medida que alguém tem ao seu favor para entrar em um processo em que duas ou mais pessoas estão discutindo sobre alguma coisa e para eu opor em relação a essas pessoas, querendo provar que o meu direito é melhor do que o direito delas.

Ex.: Então é assim, eu sei que a Melissa está processando a Nuria em uma determinada questão, por uma casa, demanda possessória. A Melissa está dizendo que comprou do "A", a Nuria está dizendo que comprou do "A" e estão brigando. "Mas pera aí, eu também comprei do A!". E outra coisa, teria que ser sem documento? Eu terei o documento. Então, a oposição é o meio que fez eu entrar nesse processo... "Ah, vocês duas estão brigando dizendo que o bem é de uma, da outra, eu estou entrando para dizer que não é de nenhuma, é meu!

Vamos lembrar agora o que são os embargos de terceiro. Duas pessoas litigando, há uma constrição judicial e eu entro nesse processo para tirar o meu bem. **Não está meio parecido o negócio? O que as duas tem em comum?** Uma pessoa está de fora, duas ou mais pessoas estão brigando em juízo, é um meio de entrar nesse balaio de gato e fazer alguma coisa.

O objetivo dos embargos de terceiro é mais restrito do que o objetivo da oposição. O objetivo dos embargos de terceiro é livrar o bem, ponto final e acabou. Não me interessa qual vai ser o destino do processo entre vocês. Nos embargos de terceiro o embargante é indiferente ao resultado do processo original. Eu só estou entrando para "pegar o meu copo d'água"; tirei o copo, sejam felizes, não me interessa, eu dou minhas costas e vou embora. E outra coisa, a constrição é judicial, não é? Na oposição é diferente, na oposição o objeto é mais amplo, eu não entro para livrar simplesmente o bem da constrição, eu entro para dizer que o meu direito é melhor do que o daquelas partes que estão litigando. Na oposição o resultado final da demanda me interessa, eu vou acompanhar essa demanda até o final, eu tenho interesse na solução da lide, obviamente a favor de quem? Da Julia, da Melissa? Se fosse isso seria assistência, mas não é. Eu vou acompanhar esse processo até o final para dizer que o dono sou eu, vou até o final; e não teve constrição judicial ainda para você poder se valer da oposição, você sabem simplesmente que duas ou mais pessoas estão discutindo um direito e eu entro na história e digo

que o meu direito é melhor do que o delas, eu me interesse pelo resultado final desse processo.

Nos embargos de terceiro o embargante entra só para livrar o bem que pertence a ele que foi constricto judicialmente. **(ISSO VAI CAIR NA PROVA, PODEM TER CERTEZA – fala do professor!)**

Nos embargos de terceiro eu entro só para livrar o bem, o resultado final do processo entre vocês, da causa originaria, não me interessa, eu só quero livrar o meu bem. Livrei meu bem, prossigam aí e façam o que vocês quiserem, eu não me interesso, sou indiferente. Nos embargos de terceiro tem a constrição judicial, tem uma decisão judicial efetiva ou virtual que vai te atingir em cheio.

Na oposição eu entro para discutir o próprio direito, eu quero participar do processo, a solução final da lide me interessa, não é simplesmente livrar o bem. Não tem como eu tirar a casa... olha só, reintegração possessória, Melissa contra Julia, pela casa, "ah, vou aqui então dizer que tenho melhor direito sobre a casa, estão discutindo sobre a casa, a casa não é a constrição, estão discutindo quem é o dono da casa... "ah, vou entrar aqui então, vou fazer a constrição, livro o meu bem e pronto", veja se eu fizer isso ele esvazia o processo, perdeu o objeto do processo. Então a oposição é o meio... ia ser muito comum os advogados errarem, a oposição é o meio para entrar na discussão e dizer que eu tenho um melhor direito e a oposição não pressupõe constrição judicial. Na oposição o juiz ele quando vai julgar, ele vai julgar e tem a Julia contra a Melissa; entrei no processo com oposição; o Juiz tem que julgar primeiro a oposição e depois ele julga a causa principal, mas tem que julgar tudo junto simultaneamente, mas primeiro ele tem que resolver a oposição. É o capítulo de sentença, sentença começa falando de oposição, dependendo do que for prossegue a causa principal, como resolvemos essa questão? Entenderam a diferença?

Os embargos de terceiro é um processo separado, a oposição também fica separado mas não pressupõe necessariamente que a sentença final... pode acontecer que eu livre meu bem, em uma sentença de embargos de terceiro e esse processo demore 10 anos para frente, até ele terminar. Ficou claro?

Obs.: Se você é oponente você já não pode mais ser terceiro, você já é parte desse processo. Mas pode ter embargos de terceiro? Pode, se não for um desses 3 aí, é autor, réu e oponente. Aí você penhorou um bem que é de terceiro, o terceiro pode ser, mas o oponente não pode jamais, é incompatível a figura do embargante.

15/03/2017 - ARIANE

Ação Monitória

* Prevista nos Artigos 700 à 702 NCPC

Conceito: É uma ação de cobrança que pressupõe necessariamente a existência de um documento escrito, sendo este uma prova documental, que seja capaz de atestar a existência de uma dívida e diga de quanto é essa dívida, um documento em mãos que ateste que o réu me deve e que deixe claro, de maneira inequívoca ou, pelo menos, valor estimado de quanto o réu me deve.

Exemplo: Contrato de locação sem assinatura das testemunhas, um mero reconhecimento por parte do locador que existem alugueis pendentes de pagamento para com o locador, já é um reconhecimento de dívidas servindo para instituir a ação monitoria.

Temos 3 instrumentos para cobrar alguém. Imagine que você tenha em mãos um:

1) Executar título de crédito: quando se tem um título de crédito extrajudicial (hipóteses dos Artigos 784 NCPC) ou judicial (uma sentença ou uma decisão arbitral): é um processo violento, constrangedor, que visa a satisfação do crédito, pode-se executar.

2) Ação monitoria: Quando se tem um documento que não seja um título judicial ou extrajudicial, pode-se valer de ação monitoria

3) Ação de cobrança pelo procedimento comum: quando não se tem um documento que ateste a existência de uma dívida., mas tem alguém que me deve e mesmo sem o documento que comprove a dívida eu consiga provar por outros meios, como testemunhas por exemplo, pode-se adotar a medida de ação de cobrança pelo procedimento comum.

O NCPC ampliou as hipóteses de ação monitoria, pois o antigo dizia que monitoria cabia para cobrar dívidas de valor em dinheiro e para cobrar bens móveis em dinheiro, já o NCPC diz que cabe ação monitoria para cobrar quantia, cobrar bem móvel, cobrar bem imóvel (novidade), para cobrar coisa fungível, cobrar coisa infungível, cobrar cumprimento da ação de fazer e não fazer, foram amplificadas as hipóteses de cabimento da ação.

O **pressuposto** ou peculiaridade da **ação monitoria** é o **documento escrito**, ou seja, prova escrita da dívida. A jurisprudência entende que a prova tem que ser documental ou documentada, mas sempre da forma escrita, não cabendo ação monitoria baseada em fotografias, filmagens, gravações telefônicas,

O Daniel Assunção diz “A gente não pode entender que é só prova documental, é prova documentada também” Exemplo: Eduardo foi chamado, como testemunha, ao processo que movia contra Estevão, mesmo não tendo nada a ver com a dívida da ação, declara que deve tal valor para Iago, o que Eduardo disse foi documentado de forma inequívoca, inquestionável serve para aparelhar uma ação monitoria, pois é uma **prova documentada**.

A prova documentada não pode ser produzida unilateralmente pelo credor, tem que ter a participação do devedor, existe uma clareza inequívoca de que o devedor participou da produção daquela prova. Houve uma pacificação do entendimento jurisprudencial do STJ que e-mails trocados, conversas em redes sociais também servem para aparelhar uma ação monitoria, pois houve a participação da

parte contrária, não cabendo tal entendimento se não houver a participação das duas partes, tanto devedor como credor.

O NCPC não traz um conceito de prova escrita, deixando amplo de propósito, devendo essa prova ser escrita e indicar o valor devido, mas a doutrina e jurisprudência traz alguns exemplos como: cheque prescrito, duplicata prescrita, nota promissória prescrita, letra de câmbio prescrito. Porque prescrito? Pois se não estivesse prescrito você executaria, agora quando perde a eficácia executiva usa-se a ação monitória para cobrar.

Um documento escrito (contrato) para vincular as partes e ser título de crédito, deve ter a assinatura de 2 testemunhas, salvo quando eu faço um contrato de honorários entre o advogado e cliente, onde a assinatura de ambas as partes por si só basta para constituir título executivo, não precisando da assinatura das testemunhas, pois é provado por processo judicial. Tirando essa hipótese, qualquer outro contrato para ser título executivo deverá ter a assinatura de no mínimo 2 testemunhas, na falta da assinatura dessas testemunhas cabe ação monitória. Temos algumas jurisprudências que mostram o aparelhamento de ação monitória com prova escrita feita em um guardanapo, papel de pão que tinham características específicas onde o devedor havia escrito que devia tal valor a fulano de tal, ou seja, não há requisito formal para forma escrita, valendo para se valer de ação monitória uma nota fiscal, uma ordem de serviço, um telegrama que pessoa mandou agradecendo pelos serviços prestados, prontuário hospitalar de internação (principalmente quando paciente vem a óbito que família não quer mais pagar), entre outros, basta que seja emanado do devedor.

Segundo Artigo 700 NCPC, quando réu prova que foi realizada cobrança indevida há multa no valor de 10% para quem agiu de má-fé. O réu tem direito a se defender da ação monitória, não sendo por contestação e sim por uma ação separada chamada de embargos monitórios. Assim como o autor que entrar com ação monitória indevida será penalizado com 10% de multa, réu que embargar indevidamente responderá pelo mesmo percentual de 10% de multa.

O procedimento da monitória funciona da seguinte forma, todo processo começa por uma inicial, na inicial deve-se obrigatoriamente dizer o valor devido, assim como a juntada da prova escrita documental que ateste a existência da dívida. O NCPC diz que além da prova, deve-se anexar a memória de cálculo de atualização da dívida, como juros legais, atualização monetária seguindo a tabela do TJ, se houver multa no contrato deve-se colocar, caso você não coloque o juiz não poderá indeferir de imediato a inicial mas mandará você emendar, caso você não emende aí sim ele poderá indeferir a Inicial.

Quanto a competência, segue a regra geral do NCPC sendo o foro do réu, se for cobrar bem imóvel deverá ser o local do imóvel e assim sucessivamente conforme regra geral. Se juiz tiver dúvida quanto a prova escrita documental, não houver clareza quanto afirmação do réu na prova documental, vai mandar autor emendar inicial adaptando-a como ação de cobrança comum e prosseguir no procedimento ordinário, onde cabe ao autor provar por outros meios, além dos já apresentados que há possibilidade da ação monitória. Autor não concordando com decisão interlocutória do Juiz em reverter ação para procedimento de cobrança comum, cabe agravo de instrumento, onde tribunal decidirá se prova apresentada é suficiente para ser considerada documental. A ação monitória é opcional, cabe ao autor optar por devida ação, se o mesmo preferir poderá entrar diretamente com ação de cobrança comum.

No processo comum, quando Juiz identifica os requisitos necessários para

propositura da ação, ele anda citar. Já na ação monitória, quando juiz identifica requisitos ele manda expedir **mandato de citação monitória**. Este mandato tem uma grande diferença da citação, pois quando juiz expede mandato de citação ele manda citar e já pagar, onde juiz já fixa os honorários advocatícios em 5%, além de colocar uma advertência no mandato dizendo “se réu pagar em 15 dias ficará isento do valor das custas processuais”, a legislação está querendo estimular o réu a pagar a dívida e para isso lhe dá um estímulo da isenção das custas processuais. Neste caso o NCPC mudou em relação ao antigo que isentava as custas processuais, além dos honorários advocatícios. Dentro do prazo dos 15 dias é que entra o prazo para réu pagar o valor devido, ou apresentar os embargos monitórios.

No mandato, o juiz deverá dizer o que convenceu ele para que expedisse o mandato monitório, tem que fundamentar o mandato, não tendo a necessidade deste fundamento ser longo. O processo chegando ao réu, este terá 3 posturas a adotar:

- 1) Paga as dívidas, os honorários, se faz valer da isenção das custas processuais e a ação monitória pendeu-se;
- 2) Ficar revel, não paga, não impugna, automaticamente o juiz transforma a ação monitória em execução, aí vir aquele processo violento de expropriação patrimonial;
- 3) Réu não concorda, contesta a ação monitória mediante embargos monitórios, dentro do prazo máximo de 15 dias. Dentro dos embargos monitórios pode-se embargar que não há dívida nenhuma, ou contestar o valor calculado, onde cabe ao réu obrigatoriamente apresentar sua memória de cálculo, no caso de contestar o valor da ação, resultando no indeferimento da inicial se réu não apresentar memória de cálculo junto a contestação do valor, será uma exceção a regra do juiz não indeferir a inicial.

Cabe os embargos monitórios para o juiz de 1º grau, distribuição por dependência onde o juiz está preventivo. OS embargos monitórios constituem uma ação autônoma da ação monitória, apresentou embargos ou contestou cálculos deve-se apresentar a memória de cálculos sob pena de indeferimento liminar dos embargos, ou seja, são julgados liminarmente improcedente os embargos, sendo rejeitados liminarmente. Este processo, dos embargos monitórios tem características de processo de conhecimentos, assim como características de processo de execução.

Seguindo o exemplo citado de embargos, quando se apresenta a planilha contestando o valor devido, dizendo que valor não é R\$150.000,00 mas sim R\$80.000,00 os R\$80.000,00 se tronaram incontroverso, ou seja, acaba a discussão pelo menos no que trata os R\$80.000,00, onde a monitória prossegue nesse valor (R\$80.000,00), virando uma execução prosseguindo por esse valor e os embargos prosseguem apenas para questionar a diferença do valor devido, sendo este, neste caso R\$70.000,00.

Os embargos quando são apresentados seguem o rito comum, tem ampla discussão probatória podendo apresentar perito contábil, testemunhas para provar que valor real devido diverge do apresentado, podendo apresentar todos os argumentos possíveis para rechaçar a cobrança que está sendo direcionada. Por isso a ação monitória e os embargos monitórias vão em processos separados, pois ao ser questionada, a ação monitória, uma parte vira execução e a outra parte (questionada) vira processo comum, já que não são compatíveis os procedimentos, não dando para andar em conjunto.

Diferente quando se questiona que não há dívida alguma, quando o réu fala que não há dívida alguma a ser paga, onde não ha necessidade de apresentar planilha pois neste caso não há discussão referente ao valor e sim quanto a existência do valor. Deve-se saber embargar uma ação monitória, quando se quer usar a “malandragem do

advogado” e brevar uma monitória, se o advogado deixar uma parte incontroversa o resultado será a monitória seguir para execução, sendo assim, quando se quer questionar sobre o cálculo, deve-se na alegação da defesa, dizer isso de forma subsidiária, colocando no pedido principal que seu cliente não deve e subsidiariamente dizendo que se for procedente o pedido da existência de uma dívida, segundo princípio (ele não lembrou do princípio da impugnação de processo civil), deve-se contestar tudo não podendo fazer xxxxx geral, salvo quando é MP, defensoria pública, incapaz.

O fato aqui é quando se contesta a monitória dizendo que não há existência de dívida, essa monitória segue para o procedimento de execução? R: Neste caso não, pois não há parte incontroversa. O juiz poderá mandar apensar os embargos de uma monitória, ou seja, juntar aos autos os embargos com a ação monitória para que estes tramitem em conjunto? R: Sim, onde a monitória ficará suspensa até que os embargos sejam discutidos, sendo os embargos procedentes não há o que se falar mais em pagamento da dívida, pois a sentença será favorável pela não existência da mesma, mas quando os embargos são improcedentes há uma sentença proferida dizendo que existe uma dívida, não voltando mais a monitória e sim execução, virando um cumprimento de sentença.

Quando se embarga, os embargos seguem o procedimento comum, se os embargos forem parciais, a monitória segue na parte incontroversa onde se pode executar, e os embargos prosseguem na parte controversa, quando e após julgadas viram cumprimento de sentença.

Quando A entra com ação monitória mandando citação monitória em face de B, B entra com embargos monitórios, onde A será **intimado** na pessoa de seu advogado, não será citado pois quem “bateu” primeiro foi A, tendo prazo de 15 dias para apresentar sua defesa. Os embargos monitórios são feitos pelo procedimento comum, e no procedimento comum a defesa é feita pela contestação, onde será apresentada **contestação aos embargos monitórios**. Neste desdobramento há ampla discussão probatória, onde se quer provar a existência ou não da dívida, sendo esta a discussão central.

Quanto a **natureza jurídica da ação monitória** há muita discussão na doutrina, pois a partir do momento que você conhece a ação não se sabe como ela se desdobra, pois tudo depende da postura do réu, podendo virar uma ação de procedimento comum, ou de execução satisfazendo a dívida pagando-se imediatamente, trazendo essa peculiaridade. Assim a doutrina pergunta se é ação executiva? R: Não é. É ação de conhecimento? R: não é. Onde a própria doutrina não consegue classificar essa ação, sendo considerada **ação sui generis**, uma ação de tutela diferenciada tendo um procedimento especial, tendo cognição sumária mas que admite que essa cognição se torne exauriente se o réu apresentar embargos monitórios.

A ação monitória é uma ação de cobrança, tendo seu prazo de acordo com Artigo 206 CC, sendo seu prazo máximo definido de acordo com o CC de 5 anos, pois não há prazo definido para ação monitória, aplicando-se prazo máximo de 5 anos estipulado pelo CC para uma ação de cobrança, sendo entendimento da doutrina e jurisprudência, contados da data que consta no documento. Com um detalhe quanto ao cheque, que tem caráter de título executivo durante os 6 primeiros meses, a nota promissória, letra de câmbio e duplicata são títulos executivos, segundo a Lei 5478/68 são de 3 anos o prazo de cobrança desses títulos. Considerando que esses títulos têm prazo de execução próprio, esse prazo, de 5 anos, só pode começar a contar da data que ele perdeu a eficácia executiva, ou seja, cheque após 6 meses cabe monitória assim como duplicata, nota promissória e letra de câmbio após 3 anos.

Algumas considerações para encerrar a ação monitória:

1). Dá para ajuizarmos a monitória em Juizados Especiais?

R: sim, só respeitando a condição do valor de alçada

2). Cabe monitória contra a Fazenda Pública?

R: O novo CPC resolveu o problema do antigo código, segundo Artigo 700, paragrafo 6º NCPC, cabe ação monitória contra a fazenda Pública. Se a fazenda não embargar e for revel vira título de execução, para isso a fazenda tem procuradoria. Agora o NCPC traz também que se a fazenda pública for condenada por falta de embargos, ou seja, foi revel, virando execução pois houve revelia por parte da Fazenda Pública, a condenação para se convalidar a sentença, tem que ser submetida a remessa necessária, sendo remessa necessária o mesmo que recurso de ofício, Remessa necessária o mesmo que recurso de ofício: quando a Fazenda Pública for condenada, como ela é regida pelo princípio da indisponibilidade, não pode ficar nenhum equívoco de que ela realmente mereceu ser condenada, pois n final quem paga as custas públicas somos nós os cidadãos. Devendo o tribunal superior, de ofício, sempre confirmar a decisão de primeira instância. Quando não houver essa convalidação não se atende o requisito de processabilidade, ou seja, sempre que houver condenação da Fazenda Pública cabe remessa necessária para convalidar sentença proferida em primeiro grau.

O NCPC fixou pisos para remessa necessária, onde só terá remessa necessária se a condenação for contra a união e suas autarquias e fundações públicas, com valor da dívida superior à 1000 salários mínimos. Isso garante a efetividade da execução.

Tabela: Quando será necessário convalidar sentença por remessa necessária?

Contra União se for acima de 1000 salários;

Contra Estados e capitais de Estados se for acima de 500 salários;

Contra Municípios, sempre acompanhados de suas autarquias e fundações públicas, acima de 100 salários mínimos.

3). Cabe monitória contra incapaz?

R: Pensando nas possibilidades de posturas do réu, ou ele paga e extingue dívida e processo, ou se defende por embargos da monitória, ou “come bola” ficando revel que deverá pagar da mesma forma. Olhando pelas possibilidades de postura do réu conclui-se que ele não tem capacidade civil para decisão de pagar, não tem juízo para se transformar em revel transformando a ação em execução, por isso não cabe ação monitória contra menor, pois esta dependa da postura do réu, pois o incapaz esta protegido pela indisponibilidade.

4). Cabe monitória a favor do réu?

R: Devemos olhar se ação prejudica o incapaz de alguma forma, a resposta será não, então como não prejudica o incapaz será possível sim.

Continuando com o exemplo de A movendo monitória em face de B, onde B embarga monitória, juiz julgando improcedente os embargos verificando que não houve má-fé, não será aplicada multa de 10%, A ganhou tendo ao seu favor uma sentença dizendo que B te deve, agora A entrará com o cumprimento de sentença, onde réu será intimado a pagar em 15 dias voluntariamente, onde não havendo o

pagamento por parte do réu dentro do prazo será acrescida uma multa de 10%, passado os primeiros 15 dias abre novo prazo de 15 dias para apresentação, por parte do réu, de impugnação ao cumprimento de sentença, com contraditório limitado pois não se trata de cognição exauriente (cognição ampla), sendo contraditório mitigado (restrito) pois já há trânsito em julgado

Ação de dissolução parcial de sociedade

Previstas no Artigo 599 à 609 NCPC

O que é uma sociedade?

R Pressupõe a junção de duas ou mais pessoas, pois a sociedade pode até ficar com apenas 1 indivíduo mas este terá o prazo de 180 dias para recompor a sociedade, pessoas físicas ou jurídicas em torno de um objetivo, que criam uma pessoa Jurídica para exercer suas atividades

É comum que hajam sócios majoritários e minoritários dentro de uma sociedade, o que define isso é quem tem poder para mandar na empresa pelo número de cotas. Suponhamos uma sociedade de 5 pessoas, cada um com 20% das respectivas cotas, neste caso não haverá sócio majoritário.

Um dos cabimentos dessa ação é para que os sócios majoritários afastem um sócio minoritário da sociedade, em síntese cabe essa ação quando necessário o sócio minoritário sair da sociedade. É corriqueiro que os sócios briguem dentro de uma sociedade, mas não havia regulamentação para essa necessidade de dissolução parcial da sociedade, onde o NCPC trouxe um procedimento específico para tratar desse problema, criando um jeito para tirar o sócio minoritário de uma sociedade nos artigos 599 à 609.

A ideia do nosso ordenamento é preservar as sociedades, sendo ruim para a sociedade em geral quando uma sociedade termina, pois acarreta em menos emprego, menos capita, menos arrecadação, ruim para economia no país entre outras. Essa é uma forma de garantir o funcionamento da sociedade e de garantir ao sócio minoritário a garantia de sua parte.

Essa **ação tem como pressupostos** além da retirada do sócio minoritário a apuração do quanto vale a parte do sócio retirado da sociedade, a garantida deste sócio reaver sua parte (mensurada em valores R\$) na sociedade.

Temos dois tipos de sociedades:

1. Sociedade de capital: não importa quem são os sócios o que importa é o capital investido, se alguns dos sócios quiser transferir suas cotas, não há problema algum. Exemplo: sociedade anônima com cotas na bolsa de valores.

2. Sociedade de pessoas: o que importa são as pessoas, a afeição societária, a “affectio societatis”, onde os sócios só estão juntos na sociedade pois há afeição entre eles

Essa ação não cabe quando a sociedade é de capital, pois nesta o sócio minoritário pode vender suas cotas quando bem entender sem nenhuma restrição. Essa ação **cabe nas sociedades contratuais**, estas são mais complicadas para vender suas cotas, por exemplo se sócio minoritário resolve vender sua parte, deverá dar direito de preferência aos sócios majoritários, ou se no ato do contrato, pactuado entre as partes decidem que há necessidade de algum requisito específico para ser sócio como: deverão falar inglês fluente, ou ter conhecimento técnico em certa área como jurídica, suponhamos essa situação onde o próprio sócio infeliz com a sociedade tenha dificuldades em vender sua parte;

Essa ação pressupõe que a sociedade seja de pessoas, ou seja, contratual ou sociedades anônimas de capital fechado, onde existem condições muito rigorosas para alguém se tornar sócio nessa sociedade, onde há aprovação dos outros sócios para que você compre essas ações que só são vendidas por escritura pública, sendo este tipo de sociedade mais raras e prejudicadas. São as sociedades mais antigas, tradicionais, na grande maioria as sociedades de família. O NCPC fixa uma condição para entrar com uma ação de dissolução parcial da sociedade, quando for anônima de capital fechado, que o sócio tenha mais de 5% das ações totais. Se não tiver não poderá ajuizar ação, não tendo dispositivo que trate desse assunto, cabendo ao sócio conversar com seu núcleo. Se sócio minoritário não tiver sozinho os 5% totais, mas se juntar com outro onde a somatória de a partir de 5%, agora sim poderá entrar com ação.

Hipóteses de cabimento: são três

- 1) Retirada de sócio;
- 2) Exclusão de sócio;
- 3) Morte de sócio.

OBS: nunca cabe essa ação para retirada de sócio majoritário, pois este faz o que quiser com sua cota.

Quanto a última hipótese, na **morte do sócio**, essa ação só terá cabimento se a sociedade não está aceitando o herdeiro, ou se herdeiro até foi aceito pela sociedade, mas este se opõe a entrar na sociedade, quer só pegar o valor em dinheiro equivalente a sua parte na sociedade, ou seja, quando uma das partes não quiser. Se neste caso o novo sócio não for minoritário e sim majoritário, provavelmente levará a liquidação da sociedade.

Retirada de sócio X Exclusão do sócio

Retirada pressupõe vontade da parte do sócio e exclusão pressupõe uma penalidade ao sócio.

22/03/2017 - MÁRCIO

Nós começamos a falar na semana passada sobre a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE.

Essa AÇÃO pressupõe que existam sócios em torno de uma sociedade regular. Essa sociedade tem que ser uma sociedade do tipo contratual, para a qual o que importa é a feição societária entre os sócios ou uma sociedade anônima de capital fechado, que também pressupõe uma certa feição societária entre os sócios, na medida em que as ações na sociedade anônima de capital fechado, não são vendidas em ambiente aberto. São vendidas por escritura pública, dando-se preferência aos demais acionistas da empresa, mas há o elemento pessoas, que é mais importante que o capital. Só nesse segundo caso, sociedade anônima de capital fechado, o CPC exige que os sócios minoritários tenham no mínimo 5%.

É possível que esses sócios somem suas ações, para alcançar 5%.

Cada sócio tem 1%, 5 sócios somam seu capital. Podem entrar com AÇÃO? Sim.

O objetivo dessa AÇÃO então, é apurar quanto que o sócio tem dentro da sociedade, considerando que ele está saindo da sociedade, só que a sociedade continua a existir. Veja, DISSOLUÇÃO parcial da sociedade, vou tirar uma fatia da sociedade, mas ela continua existindo.

Ele foi bem revigorado, foi positivado mesmo no CPC/2015, porque no anterior não existia um tratamento adequado e basicamente essa AÇÃO era tratada a base de jurisprudência e doutrina.

Você não tinha o procedimento próprio estabelecido, e era muito complicado esse tipo de AÇÃO.

Então atendendo os reclames da advocacia, o CPC trouxe, positivou essa AÇÃO, mudou a antiga AÇÃO de exclusão de sócio que era inadequado, revigorou, deu outra roupagem para a AÇÃO, trazendo a figura da AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE, que tem em sua fundamentação nos artigos 599 e 609 do CPC/15.

O que vai ensejar essa AÇÃO? O que ela pressupõe? Uma sociedade. Essa sociedade tem que ser regular (Se está irregular não cabe a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE).

Dessa sociedade regular um sócio minoritário quer sair. Não cabe essa AÇÃO de sócio minoritário contra o majoritário, porque quem manda na empresa é o majoritário. Se o majoritário quer adotar uma medida contra o minoritário, ele tem a possibilidade da AÇÃO. E se o minoritário quer adotar medidas contra o majoritário, ele não pode tirar a sociedade do cara, o que ele tem que fazer? Sair da sociedade, o minoritário.

Então, se existe uma AÇÃO. Assim, pensando na perspectiva do sócio que quer sair, nunca podemos dizer para um cliente que a AÇÃO é ganha, e realmente nunca podemos dizer isso, mas essa é uma AÇÃO que se ela parte da vontade do sócio, ela não tem como ser julgada improcedente. Não tem como ser julgada improcedente. Por um simples fato: ninguém pode ser obrigado a se manter numa sociedade. Eu quero sair, ponto final, acabou.

Quer sair? Acabou. Não tem como essa AÇÃO ser julgada improcedente. O que será fundamental nessa discussão é quanto é que vale sua saída? Quanto é que vale os seus haveres?

E aí a discussão maior é essa. AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL que foi ajuizada pelo sócio que quer sair.

Imaginemos outra situação:

É quando a sociedade quer tirar um sócio.

Mas para ela tirar um sócio, não basta simplesmente “ah eu quero porque quero”. Não.

Se eu quero tirar a Melissa da sociedade e ela não fez nada e se nós entramos com essa AÇÃO para tirar ela, nós sociedade, iremos perder essa AÇÃO. Se ela não deu motivo e ela não quer sair, os outros não podem obrigar ela a sair.

Para uma sociedade poder tirar um sócio minoritário, excluir um sócio minoritário, é preciso que haja um motivo grave, uma conduta grave imputada ao sócio, e provada a todos se demonstrar que esse sócio é ruim dentro da sociedade, ele é mau, então é necessário que se tire.

Agora se a gente deliberar para simplesmente tirar esse sócio da sociedade, porque a gente quer e não der motivo, nesse caso a DISSOLUÇÃO de AÇÃO parcial está fadada a ser julgada improcedente.

Agora quando é o sócio minoritário que está pedindo para sair, não tem como ele perder essa AÇÃO. A questão de ele sair é fato. Não tem como o juiz ir contra isso. O que vai haver de discussão é descobrir quanto vale essa saída.

São 3 hipóteses de cabimento dessa AÇÃO:

Retirada de sócio

Na retirada, o sócio exerce o direito autônomo de querer sair. O sócio quer sair.

Ele sai quando ele quiser.

Legitimidade: sócio que quer sair

Exclusão de sócio

O sócio está sofrendo uma punição. Ele está sendo convidado a sair, ele está sendo expulso da sociedade. Qual é o pressuposto disso? Motivo grave que justifique sua exclusão.

Ex.: o sujeito que não está indo muito na empresa e no contrato social não está dizendo que ele deve estar indo mesmo, isso não é motivo grave para tirá-lo da sociedade.

Se tem um contrato em que deveria assumir essa obrigação e está faltando, aí pode ser.

Mas tem sócios que só entram para investir o capital, não querem botar a cara na empresa.

Aí tem uma assembleia, e você chama o cara: "Ah não vou não, vou viajar". Você não pode expulsar esse cara. Ele vai se sujeitar aos que os outros decidirem, simples assim.

Motivo grave é quando a pessoa adota uma postura que possa acarretar um prejuízo para a empresa.

Exemplo do sócio que se vendia para a concorrência dos postos de combustíveis.

Professor atendeu como advogado, 3 sócios de uma rede de postos da Shell, e queriam expandir a rede na região. Mas toda vez que eles iriam abrir um posto no local, a concorrência ia lá e abria um posto antes. Isso aconteceu por 4 vezes seguidas.

E na primeira reunião, o professor percebeu que um dos sócios ficava totalmente alheio a conversa, pondo panos quentes.

Na saída o professor chamou o sócio que o contratou e falou da postura do sócio "alheio". E assim, esse sócio colocou um detetive atrás do cara. Assim descobriu que ele dava informações a concorrência.

Isso era motivo para exclusão de sócio.

Outras condutas consideradas graves:

Sócio gestor não estar pagando dívida tributária e trabalhista.

Sócio que fica maltratando empregados na empresa, se tornando inconveniente.

Legitimidade: sociedade

Morte de sócio minoritário

Sócio morreu.

O que acontece?

A sociedade não é obrigada a aceitar os herdeiros e nem os herdeiros são obrigados a assumir.

Basta um deles não querer. Nesse caso, exclusão por morte, os herdeiros e a sociedade tem legitimidade para propor a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, desde que não entrem em acordo antes.

A legitimidade é do espólio, enquanto não for feita a partilha.

Se foi feita a partilha e a parte da empresa foi para determinado herdeiro, é esse herdeiro que tem a legitimidade. Se ficou dividido entre três, os três têm legitimidade. Se ficou dividido entre dois e um ficou de fora, esse 1 não tem legitimidade.

20:25

Uma outra pessoa que tem legitimidade para entrar com a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, é o cônjuge ou companheiro do sócio, mas obviamente isso pressupõe que esses cônjuges estejam se separando.

Ex.: eu sou sócio da empresa com mais duas pessoas, e estou me separando. Qual o direito que a esposa tem, no geral? Ela é meeira, a não ser que tenha adotado um regime específico de casamento (Separação total ou participação final nos aquestos)

O cônjuge tem o direito de saber, de ter a parte dela naquela empresa, obvio que se a empresa foi constituída depois do casamento porque, por exemplo, em muitos casos o marido, ao ver que está se separando, tudo o que adquire ele põe no nome da empresa para dizer que não houve agregação patrimonial no casamento. E aí essa esposa pode promover a DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURIDICA INVERSA, para mudar o fluxo e trazer aquilo que o cara botou lá e dizer “não isso não é da sociedade, meu marido que colocou aí arditosamente.

Mas, nesse caso aqui, a esposa está se separando, né? E ela tem legitimidade para entrar com essa AÇÃO.

O que eu falei: 4 sócios com partes iguais (cada um tem 25%) e um está se separando. A AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL que a mulher promove, porque ela está se separando, retira o sócio dela da sociedade. Retira o sócio da sociedade? Não, né?

O que ela está querendo? A parte dela nos 25%.

O que cabe a ela é 12,5%, que é metade de 25%.

Você é sócio de uma empresa (5 sócios, cada um com 20%). Você está se separando, e sua esposa tem direito a entrar com a AÇÃO DISSOLUÇÃO PARCIAL? Tem. Por que? Para apurar a parte dela, que é a metade do que você tem na sociedade.

Você é dono de 20% da empresa, ela não pode reclamar 20%, mas somente de 10%.

Quando ela promover a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, o que vai acontecer, nesse caso aí?

Vai tirar, ser apurado a parte do sócio e a mulher dele tem direito aos 10%, apura-se e entrega a parte dela, e aí o marido, no contexto societário da empresa, fica mais muito, fica mais magrinho, pois teremos 4 sócios com 20% e o Eduardo fica com apenas 10%.

Na retirada do sócio, por autonomia de vontade. E aí meus caros, pode acontecer, dele ter motivo para sair, como não teve motivos para sair.
Essa retirada é chamada no Direito Empresarial de direito de dissidência.

O que é isso? O que é um sócio dissidente? É um sócio que discorda, de uma deliberação feita junto com os outros sócios, ele consigna então a discordância dele, para dizer que aquilo é motivo para ele estar saindo. Na prática, o que isso implica? Implica, que ele pode movimentar mais rápido a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL da sociedade.

Imagina: Somos sócios todos nós (5AN), e aí a gente delibera, “olha, vamos criar uma classe filial da 5AN.”

Aí eu falo, “eu discordo. Vai dar muita despesa, é mais um estabelecimento, não vamos conseguir acompanhar isso, onde vocês estão querendo abrir, não é viável, eu discordo, não é bom para a empresa”.

E a maioria diz: “olha, você é voto vencido”.

E você diz: “Então por favor, faça constar na ata a discordância do sócio dissidente.”

Para você ser dissidente, você tem que fazer constar em ata a sua discordância. Se você não fez constar, você foi junto com a galera.

Para que isso? Porque quando você faz constar na reunião, diz “consta aí a minha discordância”, e os sócios vão lá e fazem constar.

Os sócios então, já estão preparados para uma possível saída minha.

“Olha, o Alenilton não gostou”. O que o Alenilton está querendo fazer? Ele já está mostrando para os sócios o caminho, que ele vai sair, então começa a se mexer aí para ver quanto é que é a parte dele, e se acontecer algum dano e alguém entrar com uma AÇÃO alegando prejuízo, e pedirem desconsideração da personalidade jurídica, não vão poder atingi-lo, já que ele avisou e prova que os bens particulares dele não podem ser atingidos, mas se os demais fizeram confusão, eles podem ser atingidos.

Só que é assim, a dissidência, não significa automaticamente eu estou fora. Não é isso.

E se os sócios decidirem entrar com AÇÃO DE EXCLUSÃO do Alenilton, pelo fato de ele ser sócio dissidente. Cabe? Não cabe. O direito é dele.

E se ele ficar quieto? E se ele não adotar nenhuma medida para entrar com esse pedido de DISSOLUÇÃO parcial?

Significa que você apesar de ter constado, você pensou melhor e resolveu não exercer o direito.

E o problema meus caros é que não tem na lei também algo dizendo que prazo seria isso.

E o que a Jurisprudência firmou como entendimento.

Você tem que entrar com a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, para não caracterizar que você aceitou tacitamente, você tem que entrar com a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL antes da consumação do ato contra o qual você se insurgiu.

Se o ato contra o qual você se insurgiu já se consumou e você não exerceu o direito de retirada, já era, você está dentro.

Isso é o entendimento jurisprudencial.

Nesse caso, de DISSOLUÇÃO, quando eu faço constar em ata a discordância, esse direito de retirada é motivado.

Na pratica o que significa para mim?

Quando vocês são notificados a prova dos haveres, vocês têm que correr e deflagrar os procedimentos com a máxima urgência. Vocês já foram pré avisados. Quando eu fiz eu constei em ata. Ato contínuo eu fui lá e exerci o meu direito de dissidência, entrei com AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, o prazo máximo que vocês podem esperar para abrir o procedimento, dentro da empresa. Isso é dentro da empresa...

“Olha gente, o Alenilton saiu da sociedade, estão sabendo? Ele entrou com um pedido de DISSOLUÇÃO parcial, então é hora da gente se reunir de novo, para ver como é que a gente vai fazer, para pagar a parte dele. ”

É isso, e o Alenilton fica de fora dessa reunião.

“Olha, tem dinheiro em caixa par apagar? Tem, mas não é suficiente. Vamos ter que vender algum bem? Vamos”.

É para isso. Que providencia a gente tem que tomar para pagar o cara que está querendo sair?

Vamos pegar um empréstimo ao invés de descapitalizar? Vamos.

Ou então vem um sócio e diz “eu banco, eu pego do meu particular e pago a parte dele, e pego a parte dele para mim”. Não tem problema.

O que importa é que a sociedade adote as medidas cabíveis, para apurar os haveres do cara que está saindo, com a máxima brevidade.

Nesse caso por que? Porque ele saiu motivadamente, ele fez constar em ata, ele não pegou vocês de surpresa.

Diferente é a situação do sócio que chega do dia para a noite, e diz “eu quero sair”. Por que ele quer sair? Não importa, eu quero sair, não preciso dizer para vocês porque eu quero sair. E não precisa mesmo.

O problema é que a pessoa pegou a gente de surpresa. Até ontem ninguém imaginava que teríamos que adotar uma postura dentro da minha empresa para apurar uma parcela, uma fatia considerável da sociedade.

Nesse caso, o que o legislador entende? Nesse caso, a empresa ao invés de adotar os procedimentos dentro do prazo máximo de 10 dias que eu falei, a empresa tem um folego maior e aí o juiz só vai considerar a retirada do sócio da sociedade, 60 dias após o pedido.

Entre a data do meu pedido efetivamente e a data que eu possa exigir alguma coisa, eu tenho que esperar no mínimo 60 dias.

Pode ser que o contrato fixe prazo maior? Bota 90 dias, 120 dias? 1 ano? Pode, não tem problema. Eu até sugiro isso, que vocês coloquem uma clausula em que a apuração de haveres, deverão ser apurados num prazo razoável maior que a lei, que é de 60 dias.

Mas por que 60 dias? 60 dias dá para a gente? Da tempo para a gente tentar vender alguma coisa da empresa. É mais tranquilo.

Por que a sociedade pega esse benefício? Justamente para não ser pego de surpresa, dizendo que quer sair, desmotivadamente.

EXCLUSÃO DE SÓCIO

É a 2ª hipótese de exclusão parcial. É punição de sócio.

O CC no art. 1085, diz que a exclusão dos sócios pode ser feita de forma extrajudicial. Quando a gente quer tirar um sócio, é possível que seja feito extrajudicialmente, sem ter que ir para a justiça, ou seja, a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO parcial da sociedade fica subsidiária, é supletiva.

Você só vai utilizar se você quiser também.

Ai o art. 1085, fixe as condições.

Quais são as condições para que a sociedade, extrajudicialmente, tirar um dos sócios?

1º. que o contrato preveja expressamente

Outro toque que dou para vocês:

Coloca uma clausula dando um prazo maior que 60 dias, para apuração de haveres.

Gente, as vezes um dos sócios quer sair e a empresa pagar 20, 30% para ele, da noite para o dia, não é fácil para a empresa, não é fácil para a empresa se recompor. Para achar outro sócio para entrar.

Coloca outra clausula dizendo que esse procedimento deve ser extrajudicial

Porque facilita as coisas, agiliza as coisas também. Evita até uma condenação de honorários, eventualmente.

2. Conduta grave dos sócios

Se não tem conduta grave também não dá

3. Deliberação ou reunião em assembleia, decidindo pela exclusão

A gente está tirando a Nurya, porque eu tenho que garantir a Nurya para esse procedimento ser legítimo? Direito de defesa.

A Nurya tem que ter sido notificada em tempo razoável. Eu não posso chegar para a Nurya e dizer "olha Nurya, hoje à noite teremos uma deliberação para retirar você da sociedade".

Isso não vale. Não dá nem tempo para ela constituir advogado se ela quiser.

4. Convocação previa para que o sócio que está sendo retirado possa participar e se defender na assembleia.

Não é um procedimento difícil. Não é nada formal. É um procedimento extra.

Se isso for observado, o cara está excluído da sociedade.

Não precisa entrar na justiça

Mas os 4 requisitos têm que ser considerados juntos. Se faltar 1, melou a retirada extrajudicial do sócio. Tem que ter os 4!!!

O sócio tem que ter sido comunicado em tempo hábil para poder se defender.

Tem muitos sócios que não querem ir lá: "Ah, não vou mesmo. Quer tirar tira eu quero sair"

Agora tem outra hipótese para retirada de sócio, que falei agora a pouco também, que é pacífica, mas a lei pecou e não deixou muito claro, sobre a AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL, mas também cabe, que é a:

INCAPACIDADE SUPERVENIENTE DO SOCIO

O sócio estava lá, estava indo bem, e de repente sofreu um AVC, sofreu um acidente e está em coma, tem até um prognóstico de cura do cara, só que a gente contava com o cara para as deliberações (a sociedade era ele e mais um), e agora não dá mais para deliberar, está prejudicando a empresa.

Também posso entrar com uma AÇÃO para excluir esse sócio. Mas não é como punição.

É uma proteção a ele e a própria sociedade, mas também é possível essa AÇÃO, para apurar aquilo que cabe ao sócio que ficou incapaz supervenientemente.

Qual é o ponto nuclear da AÇÃO DE DISSOLUÇÃO PARCIAL da sociedade?

Qual o ponto chave?

O ponto nuclear dessa AÇÃO é apurar os haveres, quanto vale a parte do sócio.

E aqui, esse cálculo é feito de uma forma patrimonial, contábil e alguns critérios mais que possam estar em conflito.

Essa é uma das provas mais difíceis dentro da área do direito, porque o CPC diz que quando o juiz pega uma AÇÃO como essa, ele tem que nomear um perito, de preferência, especialista em avaliação de empresa. Existe esse perito e esse cara ganha dinheiro.

Essa perícia não é nada fácil.

Muitas vezes, nem o sócio sabe (sabe qual a % que tem) qual o valor que lhe cabe. Não tem essa noção exata.

O objetivo é levantar esse valor, quantificar esse valor.

E aí meus caros, essa avaliação pode ser feita por duas perspectivas:

1-Perspectiva da valorização patrimonial da empresa.

A Nayara entrou numa empresa com 25%. Inicialmente a empresa foi constituída com 100 mil.

Hoje, a empresa vale 10 milhões de reais. A empresa bombou, cresceu, foi um sucesso. É obvio que ela não tem direito apenas aos 25 mil que ela investiu lá atrás. Existe uma razão, uma proporção geométrica.

São duas perspectivas de calculo

A mais usual é a valorização patrimonial (art. 1031/cc). O que se verifica aqui? Verifica a história da empresa (Nayara investiu 25 mil. Isso representava 25% da empresa, que hoje vale mais, e considerando essa progressão, razão e proporção cabe a ela tanto).

2-A outra perspectiva é do valor econômico

Também chamada de valorização virtual/potencial da empresa. Essa outra perspectiva só será adotada quando o contrato prever.

Fica outra dica para vocês: Quando vocês forem fazer um contrato, botem essa clausula, que a a apuração de haveres será feita pela valorização virtual, econômica, potencial da empresa, não só patrimonial.

Se o brasileiro (do facebook) tivesse colocado uma clausula de valorização potencial da empresa, ele estaria bilionário hoje. Mas não tinha essa cláusula, de valorização potencial da empresa.

E o que isso significa? Quando vocês forem abrir uma empresa, a valorização patrimonial vocês já têm, agora se vocês colocarem a econômica/virtual da

empresa, isso significa que será apurado aquilo que você investiu, a proporção disso diante do que a empresa é, e também um percentual daquilo que a empresa ainda é capaz de gerar.

Não é só o patrimônio que eu tenho agora, mas a capacidade do que a empresa é capaz de gerar a partir de agora.

Imagina, uma empresa virou uma febre, está muito bem.

Aí é que o cálculo é difícil. Mas faça constar essa cláusula.

Se não fizer, não quer dizer que vocês perderam. É que a valorização é só do patrimônio mesmo.

E aí o perito vai verificar, vai fazer uma estimativa, um cálculo sério fundamentado, a marca, propriedade industrial, fundo de comércio, a popularidade da empresa junto a sociedade. E uma comparação com os anos anteriores mostrando que a empresa vem num crescente.

Então o perito estima isso, “essa empresa do jeito que ela está aqui, eu estimo que ela ainda é capaz de gerar tantos milhões de reais de lucro”. E aí o sócio que está saindo tem direito nessa participação futura.

Isso é bom, porque ele ajudou a criar lá atrás.

Porque assim, na valorização patrimonial, o CPC diz que se o juiz apurou os haveres, a sociedade tem que pagar os sócios em 90 dias, em dinheiro. A não ser que o contrato preveja prazo maior.

A gente sabe se a nossa sociedade vai bombar. Não sabe. Tomara que dê certo.

Se alguém vai sair aqui, vamos nos precaver todo mundo, com um tempo maior para poder apurar a parte que o sócio tem direito quando sair?

Vamos colocar um prazo maior aqui? Vamos botar um ano? E se está 1 ano, o juiz terá que seguir.

Vamos botar para pagar parcelado? O CPC não diz que tem que ser a vista. Então coloca isso no contrato. E você se resguarda.

Então é isso.

A questão aqui principal dessa discussão é a apuração do valor patrimonial.

Como é que começa esse procedimento?

Exemplo: teve que ir para a justiça. Não deu para ser extrajudicial.

Como é que começamos o processo judicial? Por uma inicial, pelo art. 319, usando os padrões sempre.

O que eu tenho que juntar na inicial? O contrato social, que é o documento fundamental para isso.

O Juiz pegou a inicial, viu o contrato, beleza. Ele manda citar os sócios e a sociedade (Tem que ser os dois), para contestar em 15 dias, no prazo comum.

Diz o CPC que se todos os sócios foram citados, não precisa citar a sociedade, pessoa jurídica.

Mas se eu citei todas as pessoas dos sócios não preciso citar a sociedade.

E ela está vinculada a decisão que for dada.

Aí, o juiz mandou citar os sócios, e os sócios estão agora no prazo.

O que eles podem fazer? Que postura eles podem adotar?

Primeira hipótese: Você quer sair? Está bom, concordamos. Beleza, pode sair.
O sócio não ofereceu resistência. Qual o prêmio para a sociedade e os sócios recebem? Não paga custas nem honorários.

Segunda hipótese: Caramba, a Geisa está querendo sair da empresa. Logo a Geisa, que era a pessoa que me fazia digerir os outros sócios. Era a pessoa mais sensata. A Geisa entrou com AÇÃO para sair e eu fui citado.
E aí, um a um dos sócios pedem para sair, ficando apenas 1 deles. E é comum isso acontecer.

Daí o juiz chega para esse único sócio e diz: “Você tem dinheiro para pagar a parte dos outros sócios? Se você tem, você paga a parte deles e a empresa fica para você”.

Ah, não tenho, por mais que eu me esforce, não tenho.

O que o juiz faz então? Ele converte de DISSOLUÇÃO PARCIAL para DISSOLUÇÃO TOTAL.

Isso é ruim para a sociedade em geral. O juiz promove a liquidação total da empresa.

Acabou, vai fechar regularmente. Ninguém vai pagar honorário também. Cada um paga seus honorários. Mas não houve resistência, percebam?

Só que é triste, pensando no princípio da função social da empresa.

Outra postura dos sócios: Olha, você quer sair? Está. Você está pedindo 25%? Mas você não se lembra que você pediu um empréstimo e a sociedade te emprestou e sua cota foi reduzida para 20% e você vem aqui pedir 25%?

Quando o sócio é sacana:

Ah, você quer sair? Que bom que você quer sair.

Os sócios podem contestar. Se contestou, virou procedimento comum.

Teve contestação, virou litígio

Isso é uma constância no novo código.

No caso aqui, o juiz converte em procedimento comum, e agora vamos entrar na discussão quanto é que vale.

Vou provar que você está pedindo não é. Vou provar que a sociedade não vale isso tudo.

Inclusive, o CPC diz, no art. 602, que a sociedade pode apresentar um pedido de natureza contraposta. Na mesma contestação. Não é reconvenção.

Que pedido contraposto seria esse?

O cara causou dano a sociedade, e agora quer sair. Beleza, vamos apurar. Só que também

O seu prejuízo, que você causou aqui para a gente. O carro que foi desviado

Desconsideração de personalidade jurídica mesmo

As práticas ilegais.

Aí você manda esse pedido de natureza contraposta e aí a discussão vai ser:

O que a empresa te deve?

O que você deve para a empresa?

Pode ser que você sócio saia devendo da empresa.

Então foi lá, o juiz começou e tal, fez pedido contraposto ou não fez, chegou nas mãos do juiz, teve a contestação e voltou para o juiz.

Primeira providência do juiz nesse processo: Ele tem que fixar a data em que o sujeito saiu da sociedade, "Fulano de tal entrou com AÇÃO de dissolução parcial contra Fulano de Tal, apurando que existe nos autos constatarem que fulano saiu na data X da Sociedade".

Para que? Para limitar a sociedade. Ele vai ser responsabilizado até ali, e depois ele não pode ser responsabilizado

Os lucros, o que a empresa gerou de cota, ele tem todo direito. A partir dali ele não tem mais. A não ser que seja aquele tipo de contrato de valorização virtual, mas o juiz tem que fixar a data.

1:10:00

- No caso da morte, a data é o óbito.
- No caso da saída imotivada, o sócio que pegou vocês de forma inesperada, é aquele prazo de 60 dias após o comunicado.
- No caso da saída motivada, a data da extinção da sociedade para o sócio, é a data da notificação da sociedade dizendo que ele queria sair.

- Exclusão, o sócio que está sendo posto para fora. O que foi que definiu que o cara iria sair? O que precisa mesmo? Contrato social, conduta grave, assembleia, e o cara ter sido chamado para a assembleia.

O que foi o ponto? Saiu, agora não tem jeito. É a data da assembleia. É o que ela deliberou.

Até aqui o sócio tem direito, a partir daqui ele não tem mais.

Os lucros, os juros, correção monetária, é tudo direito do cara, o que vier depois da data ele não tem direito.

Na sequência, o juiz entra na fase probatória desse processo, que é ampla. Mas uma é fundamental, o CPC diz, o juiz tem que fazer algo, nomear perito especialista em avaliação de empresa.

Aí o CPC também, tem uma regrinha marota, que diz que até a data da perícia, é possível que se mude os critérios de apuração de valor.

"Agora é valoração econômica", "não, agora é valoração patrimonial". Isso é importante para o perito? É lógico que é. É a partir disso que ele vai fazer todo cálculo dele.

Porque tem que ser até a perícia? Porque depois que foi feita a perícia, não pode fazer a justiça de boba.

O interesse pela efetividade do processo, não é só das partes, é do juiz também, para o processo acabar rápido.

Mas por que o CPC mudou isso hein? É possível mudar o critério.

Vou dizer para vocês: Essa AÇÃO, elas começam nervosas, mas 80% delas são terminadas em acordo.

E às vezes no meio da história há um acordo, quanto a essa valoração, a essa forma de conta.

E aí se o CPC dizer, “deixa eles decidirem até que a perícia seja nomeada”, mas depois que a perícia foi feita, não cabe mais. Aí abre uma preclusão consumativa dessa possibilidade.

E aí, o juiz então, depois que voltou a perícia, e encerrou a instrução, ele julga.

E o julgamento é o que?

“Fulano entrou com AÇÃO, foi deflagrada a instauração, a instrução, e ficou apurado que o valor dos haveres do Fulano é tanto”.

E ele determina a sociedade a pagar a parte de Fulano em dinheiro e em até 90 dias. É o que a lei fala, mas se o contrato prever de forma diferente, o juiz vai mandar fazer, porque o contrato firmou.

Vamos para o intervalo?

AÇÃO POSSESSÓRIA

Esse procedimento se encontra regulamentando entre os artigos 554 a 574 do CPC/15, e mais uma vez é uma matéria que vai manter muito diálogo com o código civil. Não dá mais para andar desassociado dessa matéria.

As AÇÕES POSSESSÓRIAS são também chamadas na doutrina, na jurisprudência, como Interditos Possessórios. Elas são ações sinônimas.

E muito embora haja uma discussão doutrinária a respeito da natureza jurídica da posse, alguns autores bons, como de um cara que deu aula aqui, e que infelizmente faleceu aos 39 anos de idade, dr. Luiz Camargo Penteado, que tem uma obra de direito das coisas, livro da capa verde, é um dos melhores livros de direito das coisas que existe no mercado.

Foi para a USP e morreu faz um dois anos. Era um cara fantástico

E ele no livro dele qualifica a posse como um direito real.

Mas com todo respeito e apesar de reconhecer a qualidade da obra dele, ele diverge da imensa maioria da doutrina, porque posse não é direito real. Você estuda posse na parte de direitos reais, até no terceiro ano da faculdade.

A posse não é direito real, a posse é um fato. O que é posse? É um exercício de poder sobre alguma coisa.

E aí a gente entra numa discussão doutrinária também, de um lado tem o Ielty, do outro tem o Savigny.

O Ielty diz que na posse bastar ter poder e corpus, poder sobre a coisa, não importa a intenção.

Tanto é verdadeiro que se um louco, um demente tiver algo na mão dele, é dele. Ele não tem a intenção de ter, mas ele tem a posse. É o poder de fato sobre determinada coisa.

Já Savigny diz que tem que ter poder, corpus e animus.

Para eu dizer que esse copo é meu, eu tenho que ter a intenção de ter esse copo para mim.

Essa teoria do Savigny não foi adotada pelo Código Civil, em sua grande maioria que adotou a teoria de Irelly (???). É poder sobre a coisa, não importa a intenção.

Exemplo 1:

O cara que corta madeira, lá em cima do rio e para levar essa madeira para a serraria que fica abaixo do rio, ele corta os troncos dessa madeira, joga na água e o próprio rio leva. Não precisa dizer que esse cara tem essa intenção. O simples fato dele ter pego isso, disso ser visual, já dá a noção para todos de que ele é o possuidor disso.

Exemplo 2:

Você arma uma armadilha na floresta, e você pega o animal. Você nem sabe que o animal está lá. Mas é seu. A posse é sua.

O Irelly diz que é simples assim, não precisa de ânimo, não precisa de intenção. É a Regra Geral do Código Civil.

Agora o código civil, em alguns momentos, ele adota a teoria do Savigny, principalmente na questão de usucapião. Para você usucapir, você tem que ter a intenção de ter aquele negócio para você.

Um gestor, um mero detentor, por mais que ele fique por vários anos, sendo da Fazenda Pública, ou a intenção de ter para si, ele não vai usucapir. E aí a nossa sistemática civil, ela adotou que para questões relacionadas a usucapião, é necessário animus.

Isso é só introdução viu gente.

Outra coisa que tem que ficar claro é o seguinte, as AÇÕES POSSESSÓRIAS sendo um fato, elas qualificam um direito pessoal, um direito obrigacional, e não um Direito Real.

Uma coisa assim que as vezes deixa o estudo das POSSESSÓRIAS meio estranhas é o seguinte: É que para entrar com a POSSESSÓRIA, basta a posse ser justa.

E o que é posse justa, segundo nosso ordenamento? É aquela posse que não é clandestina, que não é violenta e que não é precária.

Pode ser que a posse comece injusta, de maneira violenta ou clandestina, mas assim que o proprietário, o real possuidor fica sabendo que ele foi desapossado e ele não fez nada, o ordenamento Jurídico então, entende que aquela injustiça, aquela clandestinidade, e a violência cessaram e então aquilo que começou injusto se tornou justo.

Quem está na posse nessa circunstância é o possuidor justo, e se ele é o possuidor justo, ele tem direito de ajuizar a POSSESSÓRIA, inclusive contra o proprietário, que pode ser alvo de uma AÇÃO POSSESSÓRIA.

Exemplo:

O Eduardo alugou um imóvel que me pertence.

Estava sem pagar um tempo, viajou, ficou um mês, dois meses fora, aí eu pensei, ele abandonou o imóvel. O que eu faço? Eu estouro o cadeado, arrebento a porta, e entro na casa, vejo várias coisas do Eduardo lá. Minha obrigação é sair da casa. Mas não, eu boto tudo em cima do caminhão, mando não sei para onde, ou ponho num canto qualquer da casa lá, e quando o Eduardo retorna de viagem para ver a casa dele, ele não tem mais acesso. Olha, ele estava sem pagar, ele não é dono, quem tirou foi o dono. Mas ele pode entrar com a reintegração de posse contra o

dono. A posse dele é justa em relação ao dono. Mesmo que o aluguel não tenha sido pago.

A maneira correta que esse dono deveria fazer é entrar com uma ação de despejo, se ele não se valeu, ele cometeu justiça arbitrada das próprias razões.

E um detalhe, a posse tem que ser justa, não violenta, não clandestina e não precária, mas ela não precisa ser necessariamente de boa-fé. Eu posso entrar com uma POSSESSÓRIA, sem que eu esteja de boa-fé

É uma AÇÃO assim, que se você analisa filosoficamente, você pensa: Caramba, isso legitima uma série de coisas injustas, estranhas, mas assim...

Exemplo:

Um ladrão roubou o carro, roubou.

Em relação ao dono do carro, a posse do ladrão é injusta, é de má-fé. Mas se vier um outro ladrão roubar o primeiro ladrão. Para o 2º ladrão, a posse do primeiro ladrão é justa. Ele não está de boa-fé, ele sabe que roubou, mas quando ele entra com a POSSESSÓRIA para reaver o carro que está com o 2º ladrão, ele não precisa especificar a origem da posse dele. Ele só tem que especificar o seguinte, “ Olha, é o bem X, eu estava da posse dele. Me arrebataram essa posse, só vim até aqui, para pegar a posse de volta “.

Então veja, o que pode ser injusto para um lado, pode não ser injusto para o outro.

É lógico, ele não vai poder usar esse argumento contra o proprietário, mas contra terceiros pode.

Aí o 2º ladrão fala, “ Ah, mas você roubou o carro do cara, você não tem direito, ... “

Não. Isso não é argumento para você. Isso é argumento do dono. Você não pode pegar o argumento do dono e usar para você.

Não legitima argumentos para legitimar a própria torpeza.

Então feito isso, essas introduções, é só para vocês compreenderem, que essa questão das ações POSSESSÓRIA, ela não tem nada a ver com a justiça justa da posse, com boa-fé da posse. Ela só quer saber o seguinte, o fato, do fato. Você tinha poder sobre alguma coisa? Tinha.

Te perturbaram, te tomaram, te ameaçaram? Sim. Então você tem direito a uma POSSESSÓRIA.

AÇÕES DOMINIAIS (NÃO VAI CAIR NA PROVA)

AÇÕES POSSESSÓRIAS

São 3: MANUTENÇÃO DE POSSE, REINTEGRAÇÃO DE POSSE E INTERDICTO PROIBITÓRIO.

MANUTENÇÃO DE POSSE

Se você quer um sinônimo para manutenção de posse, você tem que lembrar de “turbação”.

Quando é que cabe Manutenção de Posse? Quando alguém, que tinha posse, foi turbado em sua posse. O que é turbação da posse? E a perturbação da posse.

Alguém está perturbando a sua posse. Alguém está incomodando em sua posse. São incômodos à posse.

Mas a peculiaridade é que você ainda mantém a posse. Você não está impedido de usar o que é seu, de ir naquele lugar que é seu. Mas você está sendo incomodado. A sua liberdade de posse está sendo prejudicada.

Então para é que serve a Ação de Manutenção de posse? Serve para te manter a posse livre e desembaraçada.

Eu entro com ação de manutenção de posse para manter a minha posse, limpa, tranquila, para não me perturbarem mais.

Quando eu entro com a ação de manutenção de posse, na hora que eu estou fazendo a petição, o que eu tenho que falar? Que eu ainda tenho a posse. Isso que tem que ficar claro. Que eu não perdi a posse. Que alguém está me perturbando, mas não obstante a isso, eu ainda não perdi a posse.

O que você tem que se preocupar com a manutenção? Provar e alegar que ainda tem a posse.

Outra coisa que tem que ficar muito bem especificada na AÇÃO POSSESSÓRIA é a questão do prazo de ano e dia, porque as POSSESSÓRIAS podem ser de força nova e de força velha.

Qual a diferença?

Na POSSESSÓRIA de força nova, você briga com o imóvel na sua mão.

Na POSSESSÓRIA de força velha eu brigo, mas o bem não está na minha mão. Ele continua nas mãos do réu.

Para eu pegar de volta o bem do réu, eu tenho que terminar o processo, provar para o juiz que a minha posse é melhor do que a dele. O cara vai ficar dando risada o tempo todo da minha cara, durante esse processo.

Mas o ruim da ação de força velha, você entra, você discute, mas você não está com a posse na mão.

Quando é que cabe ação de força nova? Quando a perturbação ou a retirada, o arrebatamento da posse, aconteceu a menos de ano e dia. Então o que eu tenho que especificar?

(Eu tenho que ter muito cuidado na minha MANUTENÇÃO) “ Que eu ainda tenho a posse e as perturbações estão acontecendo a menos de ano e dia. Se eu falo e provo isso, o juiz me dá uma liminar no início do processo, dizendo “Júlia, não perturbe mais o Alenilton, do contrário vou fixar uma multa de caráter Astreinte contra você. Não perturbe mais “.

E assim, durante a discussão, a Julia não vai poder me perturbar mais. Mas eu tenho que especificar isso.

REINTEGRAÇÃO DA POSSE

Na reintegração de posse, o sinônimo é “esbulho”

Eduardo foi esbulhado, na posse dele.

Esbulho é o que? É a perda da posse. Alguém te arrebatou na posse.

Voce não consegue mais ter acesso aquilo que era de sua posse.

E qual o objetivo da reintegração da posse? Recuperar a posse. Eu visio a recuperação da posse.

Quando eu estou fazendo a petição de reintegração de posse, o que eu tenho que alegar e provar? Que eu tive a posse do bem tal, imóvel tal, até certo momento e alguém me arrebatou.

E a questão da liminar, aqui ela ganha muito mais força e sentido porque você tem que especificar também que quando foi que você perdeu a posse? Eu tinha a posse e perdi essa posse na data tal.

Se essa perda foi a luz de ano e dia, você consegue a liminar, o juiz mandar o invasor sair e te devolver a posse. E você toca o processo com a posse na mão.

Está claro até aqui?

Então eu tenho que especificar a data da perda da posse, e pode ser o seguinte: Tem livros aí que diz que cabe manutenção de posse diante da perda parcial da posse, e que cabe reintegração de posse diante da perda total da posse.

ESTÁ ERRADO!!!

Se você perdeu a posse, ainda que parcialmente, você sofreu esbulho.

Exemplo:

Eu sou possuidor de um terreno enorme, e numa das extremidades desse terreno, uma pessoa constrói no canto uma quadra de futebol Society com churrasqueira e tal, e começa a alugar, a ganhar dinheiro com aquilo.

Quando eu vou lá reclamar, eu sou violentamente repellido com cães. E não consigo ter acesso aquele cantinho lá. Eu sou possuidor, não proprietário

Que ação cabe aqui? A medida correta é Reintegração da Posse. Ele perdeu totalmente uma parte da posse dele. Ele perdeu totalmente uma parte da posse dele.

Manutenção é incômodo

Outros exemplos:

1 - O chato de seu vizinho, toda vez que vai para a fazenda dele sempre passa pela sua fazenda, deixando sua cancela aberta, seus animais saem.

2 - Outro vem e corta o arame farpado de sua cerca da fazenda, para os animais beberem da sua água.

3 - O mala de seu vizinho joga bola lá e a bola cai no meu terreno, e ele pula o muro para pegar a bola.

4 - O infeliz deixa areia de sua construção no portão de minha casa e não consigo entrar com o carro. Só andando.

5 - Um vizinho, corriqueiramente um sacana, estaciona o carro na frente da minha garagem

São exemplos de incômodo.

Então nesse caso eu tenho que entrar com uma ação para deixar minha posse limpa, tranquila.

Em alguns casos cabe até outras ações alternativamente. Se você não quiser usar uma POSSESSÓRIA, e quiser usar uma AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, também dá. Para o cara não pular mais, para não deixar o gado entrar na sua fazenda, não estacionar mais o carro lá na frente.

Então a reintegração de posse pressupõe que um dia o cara teve posse.

O art. 1203 do CC diz que quando você adquire uma posse, ela traz consigo todas as características que ela tinha com o possuidor anterior. Se ela era boa, transferiu a posse boa.

Você não consegue transferir só a coisa boa da posse
Se tinha parte ruim, transferiu a ruim.

A Nurya, na mais absoluta boa-fé, pessoa de bem, chega aqui e quer comprar um terreno. E ela comprou um terreno, comprou uma posse do Heitor.

A Nurya não sabe de nada, do que está acontecendo, mas o Heitor invadiu a posse de outra pessoa. Ele loteou e está vendendo terreno.

Ah, mas eu não sabia. Não importa Nurya, você comprou algo que tinha coisa ruim.

É o princípio do caráter continuado da posse.

O que tinha na posse anterior, se era violenta, clandestina, precária, se era boa, todos os defeitos se transmitem com a posse, quando a posse é de caráter derivado, quando eu adquiri a posse de alguém, porque tem outro tipo de posse, a aquisição originária da posse.

A questão originária é aquela em que eu não estou adquirindo de ninguém, é aquela em que eu estou comprando juridicamente a posse pela primeira vez.

Eu arrematei uma propriedade em leilão.

Eu não comprei do possuidor. Tomaram dele, colocaram em leilão, eu fui lá e comprei.

Eu usucapi o terreno. Eu não fiz negócio com o antigo proprietário.

É propriedade originária.

A Fazenda Pública foi lá e desapropriou, lhe tomou a área. Ela comprou originariamente.

Qual a diferença gente?

Nas aquisições originais, a posse vem limpa, boa.

Nas derivadas, ela pode vir boa, mas também pode vir ruim.

Se a posse anterior era violenta, clandestina ou precária e você comprou desse cara, a sua posse é violenta, clandestina ou precária.

A Nurya tem que denunciar a lide, caso seja acionada na justiça.

A dois anos atrás, eu botei na prova do primeiro bimestre o seguinte: Era um senhor que tinha uma série de propriedade aqui no Brasil, e esse cara tinha um filho que mora na Itália e que nunca tinha vindo aqui para o Brasil. Nunca. Era filho único.

O papai morreu. O que acontece? O filho herda.

Aí o filho, quando vem para o Brasil para levantar o que deve herdar do pai, ele percebe que a área do pai está invadida, que houve uma invasão a cerca de dois meses da área que ele herdou.

Adote a medida judicial cabível em favor desse herdeiro.
Deixa eu só adiantar um negócio, e já falar de uma petição:
IMISSÃO NA POSSE, que não é AÇÃO POSSESSÓRIA. É uma AÇÃO DOMINIAL.
Só pode entrar com imissão na posse quem tem o título de propriedade da coisa.
Só que a característica é que ele tem o título de propriedade, mas ele nunca teve a posse e ele não comprou de ninguém que já teve a posse.

Exemplo: Eu arrematei no leilão. Propriedade originária.
A Prefeitura foi lá e desapropriou. Ela não comprou de ninguém. É originária.
Então, quando ela compra assim, ela compra limpa. Então você não pode dizer que é Fazenda Pública, ou o arrematante já teve a posse.
Não, ele quer ter a posse pela primeira vez, então imissão na posse é ação petição que só pode o proprietário para poder entrar na sua posse pela primeira vez.

Ius possidendi é direito a posse pelo fato de ser proprietário. Se eu tenho uma casa e está registrada em meu nome, eu tenho direito a posse pelo fato de ser proprietário.

Ius possessioni é o fato de eu ter direito a posse simplesmente pelo fato de ter a posse. Eu não sou proprietário, chegou nas minhas mãos de alguma forma, mas eu não tenho o registro. Mas eu tenho direito a posse? Tenho. Por que? Porque eu já tinha o fato nas minhas mãos antes.

Então, o que é Ius possessioni e Ius Possidendi? É o direito a posse.
Um porque é proprietário e o outro simplesmente por ter a posse.
A mais forte, obviamente é daquela que é o proprietário, que tem esse direito

Ano passado, teve um aluno meu que prestou a prova da magistratura e passou e perguntaram isso para o cara. “ Dr, fala aí a diferença entre Ius possidendi e Ius possessioni “

DICA

Ius Possidendi, é tudo com “ d ” (propriedade). É o direito de posse do proprietário

Ius Possessioni é tudo com “ s ” (posse). É o direito a posse.

E aí a imissão na posse. O menino, o italiano, herdou do pai uma propriedade e quando ele vai tomar conta, está invadido.

Qual a ação cabível? Foi a prova de dois anos atrás. Numa sala se 60, acho que nem 10 acertaram.

É a ação de Reintegração de Posse.

Por que ele tem direito a entrar com reintegração de posse? Por que não é imissão na posse?

Porque por ser herdeiro, pelo caráter continuado da posse, ele já adquire o direito a posse.

É reintegração de posse. Se entrar com imissão toma uma sapecada.

Imissão na posse não é AÇÃO POSSESSÓRIA.

Você não pode pegar uma liminar POSSESSÓRIA que é própria do procedimento possessório e jogar para a dominial que é a imissão na posse.

Qual é a resposta? Reintegração na posse. Como a ocupação tinha menos de ano e dia, com pedido de liminar.

Agora eu vou dizer uma coisa para vocês, pois não adianta falar isso sem falar de outra coisa para vocês se não fica cocho.

É o seguinte:

Existem situações que é mais interessante para o proprietário, entrar com a reintegração de posse, mas existem outras situações em que é mais interessante ele entrar com a REIVINDICATÓRIA, que é uma ação dominial, que é a reivindicação da posse para você, proprietário.

Quando? É jogo de xadrez. Você é dono, e invadiram sua posse. Quando é que vale a pena entrar com ação de reintegração de posse? No período de um ano e dia.

Se o esbulho foi praticado a menos de ano e dia, ajuíza o proprietário a ação de reintegração.

Ajuíza porque se sair a liminar, você consegue tomar de volta o que é seu e você vai discutir o negócio com o bem, durante o processo, em seu nome.

Agora, se passou de um ano e dia, não vale a pena você entrar mais com reintegração de posse.

Porque você vai entrar na discussão sem a posse na mão, e você vai para uma seara em que se discute posse, e num ordenamento jurídico como o nosso, que valoriza a Função Social da posse, que diz que quando o cara é pobrinho, quando o cara não tem outro bem no nome dele, ele pode até usucapir em 5 anos, quando ele mora com a família e não sei o que, a discussão fica ruim.

O proprietário que entra com a POSSESSÓRIA, sendo que ele perdeu o prazo de ano e dia, é a mesma coisa de eu ir jogar a final de campeonato na casa do adversário.

Se passou um ano e dia, e você não vai mais conseguir liminar POSSESSÓRIA, e vai ter que ser o procedimento comum. Força velha é isso. AÇÃO POSSESSÓRIA pelo procedimento comum.

Se você perdeu isso, então entra com a REIVINDICATÓRIA, porque na REIVINDICATÓRIA, eu não discuto posse, eu discuto propriedade.

Eu tenho direito a posse, e eu tenho propriedade, e estou reivindicando o que é meu.

Eu sei que não consigo liminar, mas vai, prova aí que você tem a propriedade melhor do que a minha. E não venha com argumento da posse não, porque aqui é (????)

Traz um título de propriedade. O cara não vai ter. Porque é o princípio da unicidade, é um Registro para cada imóvel.

O cara está na posse, mas a chance de você ganhar isso lá no final é muito maior do que a chance de você pegar uma POSSESSÓRIA no final.

“ Ah, então eu vou entrar com a REIVINDICATÓRIA, pedindo a liminar da possessória “.

Pode isso? Posso pedir isso? Não posso. Porque é própria da POSSESSÓRIA.

Está claro?

INTERDITO PROIBITÓRIO

Eu tenho ameaça, medo, justo receio. Ameaça injusta.
Alguém está colocando em risco minha posse.
Mas já praticou algum ato de turbação? Ainda não.
Já esbulhou? Muito menos.
Mas por exemplo, o cara chegou falando para o outro lá, que diz que vai vir mesmo, e que vai passar a cerca na minha fazenda mesmo, que vai tomar conta e quer ver eu fazer alguma coisa.
Vou pagar para ver o cara fazer isso? Ele não fez ainda.
Se ele fez e está lá fazendo a cerca e você ainda consegue brigar, aí é manutenção de posse.
Se ele fez e já tomou, aí é esbulho, aí é reintegração de posse.
Mas e se ele só ameaçou? Ele ameaçou, trouxe as toras de madeira, os montes de tijolos de cimento, botou rente a cerca do lado dele. E eu estou vendo.
Se eu não fizer nada (ele ainda não mexeu em nenhuma palha, não derrubou nada).
Mas se eu demorar...vou pagar para ver?
Então para que serve o Interdito proibitório?
É uma Ação Possessória Preventiva.
Eu quero inibir por meio de uma multa de caráter astreinte, que o cara me turbe, ou esbulhe. É preventiva.

Exemplo 1:

Movimento Sem Terra e Sem Teto, está numa marcha, e já falou que o próximo a ser invadido é aquele prédio e aquele prédio, por azar, é meu.
Eu vou esperar os caras chegarem lá?
O que eu adoto? Um interdito proibitório para dar retaguarda para proteger esse bem.

Exemplo 2

Ou então o infeliz chegou e deu entrevista nos jornais, na rádio, dizendo que as fazendas as casas de tais locais, de tais lugares, serão invadidas mesmo, que ele está com essa intenção.
Aí no caso é ameaça.
Ou então a Melissa chega para mim e fala: "Eu vou botar você para fora do lar". É ameaça.
Mas se ela chega lá sentando o pé na porta já, aí é manutenção, aí é turbação.
Se ela sentou o pé na porta e entrou, e eu não entro mais, aí é esbulho.
Mas eu quero evitar com o interdito proibitório a turbação, porque é comum também essas situações evoluírem.
Eu pego uma tutela Preventiva, que é inibitória
Eu peço uma multa de caráter astreinte, para intimidar aquele suposto agressor a não me perturbar, ou a não me esbulhar.

Exemplos de turbação (agressão concreta)

- O cara que corta o fio;
- Que derruba a cerca;

- Começa a tirar tijolo do muro

Outro exemplo de ameaça.

- Grupo sem-terra vindo em minha direção. Uma ameaça direta e injusta.

Se a ameaça for justa, não cabe Interdito Proibitório.

Exemplo:

Eu invadi, e a Julia me notificou, dizendo que quer que eu saia, no prazo X, porque do contrário ela vai entrar com uma ação, senão ela via entrar com uma ação contra o senhor.

Isso é ameaça justa.

Nosso ordenamento não se admite constrangimento ilegal.

Nesse caso, é um constrangimento legal.

Outra situação muito comum é quando tem uma fazenda, e tem uma estrada e entre a estrada e sua cerca, tem um acampamento. O Sem Terra, grupo de Ciganos, monta um acampamento

Os caras já vêm e montam um acampamento ali.

E não fizeram nada. Mas, não quero deixar que aconteça, e vou lá e entro com o Interdito Proibitório

As vezes os caras até se surpreendem: "Caramba, n[ós] não vamos fazer nada com vocês".

Você fica até com dó dos caras.

Na manutenção, eu quero do juiz uma ordem ou mandado de manutenção de posse

Na reintegração eu quero uma ordem, um mandado de reintegração de posse

No interdito proibitório, mandado de proibição, fixando uma multa para o cara não perturbar a minha posse.

29/03/2017 – AMANDA ZARA

Semana passada começamos a falar sobre as possessórias. Falamos sobre as hipóteses. Hoje irei falar para vocês sobre os princípios processuais das ações possessórias e na sequência iremos falar sobre o procedimento das ações possessórias.

Vimos na aula passada que as possessórias são 3: Manutenção de posse, reintegração de posse e interdito proibitório. Hoje nós veremos aqui os princípios processuais que encontram sua previsão a partir do Art.554.

1) Princípio da Fungibilidade das Ações Possessórias (Art.554)

o Art.554 ele diz basicamente o seguinte: Que a propositura de uma ação possessórias em vez de outra não obsta que o juiz conheça o pedido e outorgue, de a proteção legal que se faz necessária. É o seguinte, quando entramos com uma ação qualquer e o juiz acha que a ação está inadequada, precisando ser arrumada, **o que ele**

manda fazer? Ela manda aditar a inicial, adequar a inicial para aquilo que ele está entendendo. Essa premissa, meus caros, ela não vale para as possessórias no que diz respeito ao tipo de tutela possessória que você quer, porque? Porque a questão da posse, a evolução da posse é algo que pode acontecer de uma forma muito rápida, muito dinâmica. As vezes eu estou sofrendo uma ameaça, fico com medo de uma ameaça e aí eu vou lá e entro com interdito proibitório; a demora normal desse procedimento, de falar com advogado, ir para fórum, distribuir, chegar no juiz... é muito comum que haja uma evolução dessa ameaça para um esbulho. Quando o juiz pega o processo... já estamos de fato em uma situação que já não é mais ameaça de outrora, já estamos diante de um esbulho, ou de uma manutenção de posse.

As vezes eu entro com a reintegração de posse, eu alego que alguém me arrebatou a posse, só que na situação eu fico lá de prontidão e eu vejo que a hora que o cara sai da posse, eu entro na posse de novo, tomo o que é meu e o cara está na frente... "Olha, quando você sair daí você vai ver se eu não vou pegar isso de volta!". Então as vezes a ação começou com a parte esbulhada e pode ser que em uma evolução natural considerando os princípios inerentes a legítima defesa da posse, é possível que aquele que foi despossuído consiga de novo pegar a posse de volta mas ainda assim ele está a sofrer com as atitudes. O simples fato do outro já ter ido lá já caracteriza uma perturbação possessória.

Então esse dispositivo está dentro dessa circunstância, como a dinâmica possessória é muito grande, como a situação pode evoluir como também pode "involuir", não pode o juiz diante de uma situação dizer "ah não, isso aqui não é manutenção de posse, isso é reintegração de posse, emende a inicial". Não, o juiz não pode fazer isso em possessória porque nunca... se ele faz isso, isso piora ainda a situação, a dinâmica vai piorar mais ainda. Então veio o legislador entendendo a situação e diz: "Olha juiz, quando você está diante de uma situação em que a propositura de uma ação em vez de outra foi inadequada, você percebe que você está diante de uma outra situação, você deve dar tutela possessória adequada e não deve mandar o autor emendar a inicial, ok?". Então esse é o primeiro princípio; o princípio da fungibilidade, uma ação no lugar da outra, desde que seja possessória (possessória no lugar de possessória), não vai impedir o julgamento da ação.

Isso não vale na hipóteses de vocês entrarem eventualmente com um reivindicatória de posse, ou então entrarem com uma imissão na posse sendo que na verdade não era isso, na verdade você tinha que ter pedido uma reintegração de posse ou manutenção. Não, você veio pedindo reivindicatória de posse e entrou com uma reivindicatória ou imissão na posse. Não se aplica a fungibilidade quando você usou petitória, é isso que estou querendo dizer. Reivindicatória e imissão na posse são ações dominiais! As vezes

alguém pode querer esse valor... não sei se foi aqui que citaram o exemplo: Eu tenho um comércio e existem algumas vagas na frente do comércio. O mala do meu vizinho todo dia coloca um carro dele na minha vaga, aquela vaga de calçada mais recuada. Eu reclamo com o cara e ele não se toca, então ao invés de entrar com uma ação de manutenção de posse eu posso entrar com (???). Eu entro com uma ação de obrigação de não fazer, eu entro com uma ação para o juiz fixar uma multa de caráter astreinte a cada vez que ele fizer aquilo novamente. Quando você faz isso, você não se valeu da possessória, você entrou com ação civil de obrigação de fazer; o que eu quero dizer? O princípio da fungibilidade só se aplica entre as possessórias, que são as 3 que citamos acima. Ele não se aplica quando você se valeu de uma outra ação que não era possessória. O juiz não vai mandar emendar, não vai usar o princípio da fungibilidade. Você está querendo a obrigação de não fazer? Então é isso que vamos processar. Você está querendo a reivindicatória? Para você entrar com a reivindicatória o mínimo que você tem que fazer é juntar a escritura registrada, o juiz vai mandar você juntar se você não juntou, ok? Mas o juiz não converte reivindicatória em ações possessórias e nem possessórias em dominiais. Procedimento das possessórias é próprio, você não pode querer pegar fungibilidade e aplicar em outra área, em outra ação porque isso é próprio das ações possessórias, não é para outro instituto. Então não se exige aditamento, conversão da ação... o juiz tem que dar a tutela, pediu a reintegração e ele verificou que é uma manutenção ele tem que dar manutenção, tem que expedir um mandado da manutenção de posse.

2) Princípio da Cumulação de Demandas (Art.555)

Esse dispositivo diz assim:

É lícito ao autor de uma possessória cumular ao seu pedido:

I – Condenação em perdas e danos;

Quando eu falo disso eu só me vem a cabeça um dia que eu acordei e fui assistir aquele programa da globo, jornal da manhã, bom dia Brasil e um grupo de sem teto tinha acabado de invadir uma fazenda no interior de São Paulo; eles entraram na fazenda e do jeito que eles entram com tratores eles os colocaram em cima dos laranjais, derrubado tudo, um pecado, uma monstruosidade. Para você fazer um laranjal produzir, nada nada, são uns 5 anos e durante esses 5 anos significa que não vou ter a produção que eu tinha. Além de terem destruído o laranjal e o trabalho que vou ter que construir tudo de volta, eu vou deixar de ganhar durante 5 anos aquilo que eu estava ganhando. Considerando um contexto com esse, o que eu estou querendo dizer? Que pode... o cara entrou com uma reintegração de

posse e tirou os caras no mesmo dia só que os caras não precisavam de mais do que umas horas para arrebentar com a fazenda do cara; é isso que esse dispositivo diz. Pode o autor de uma possessória cumular além de seu pedido de reintegração/manutenção/interdito pedir por eventuais indenizações pelo prejuízo causado. Quantas situações o sujeito vai lá e invade, que já trabalhou com casa sabe disso. Metais de banheiro, cozinha, torneiras são caríssimas e esses caras quando saem de lá eles arrancam esses materiais e levam embora. Então se eventualmente você sofreu esse prejuízo, pode o autor da possessória pedir a cumulação por esses danos que ele sofreu.

II - indenização dos frutos

Se o bem que foi desapossado lhe gerava frutos você pode também pedir os frutos que você deixou de colher. Vocês entendem a diferença entre frutos e produtos? O que é fruto e o que é produto civil? Frutos é tudo aquilo que um bem patrimonial, não importa a natureza periodicamente lhe traz, ele se renova, os frutos tem a capacidade de se renovar. **Ex.:** as laranjas, um bezerro, os alugueis de uma casa, os juros de um capital.

O produto é diferente, ele não se renova, a medida que você vai tirando ele vai se dilapidando. **Ex.:** Pedreira. A medida que você vai tirando pedras dela, ela vai se acabando, não se renova.

O exemplo que o Caio traz no livro dele é um muro, você vai tirando tijolos de um muro e ele vai se desagregando. Então o que esse dispositivo fala aqui? Que você pode pedir indenização pelos danos que você sofreu e pelos frutos que você deixou de colher.

Não se limita a proteção possessória pois pode ser que aconteça o seguinte: Eu entrei com a reintegração de posse e o cara foi embora, sumiu então não vou ter mais expulsão a respeito da reintegração, ele não está mais me perturbando mas e o prejuízo que ele causou. A discussão... iremos discutir isso para ele ressarcir todos os danos que ele causou. Mas isso tem que ser cumulado na hora da inicial, não pode ser feito depois.

O dispositivo continua: Pode pedir ainda, dentro do princípio da cumulação e do Art. 555 que o juiz outorgue medidas, para evitar nova turbacão, novo esbulho para efetivar tutelas provisórias que você eventualmente tenha conseguido.

Ex.: O cara corta toda hora o arame da minha fazenda. Eu quero que seja fixado uma multa de caráter astreinte para cada vez que ele fizer isso ele incidir nessa multa. Olha excelência, não é o suficiente, eu quero... já que ele está dizendo que a minha cerca está ruim e ele está dizendo que não, quero que você imponha a ele como medida que ele faça a cerca dele rente a minha deixando um corredor entre

as duas para que haja maior segurança da minha proteção possessória.

Então aqui podemos entender que não é um dispositivo fechado, aqui se você entender como uma tutela necessária e adequada, para evitar que o sujeito continue a perturbar a posse você pode pedir, não existe uma restrição contra isso. Tudo isso dentro da ação possessória.

Um detalhe que tem que ficar claro: Essa cumulação não é automática. Se você entrou com a reintegração de posse e só pediu isso e quando você chegou lá você viu que o cara quebrou tudo, não espere que o juiz vai condenar o sujeito a pagar indenização para você se você não pediu, o juiz não pode fixar de maneira automática, isso tem que ser requerido expressamente, na inicial.

3) As Ações Possessórias Tem Natureza Dúplice (Art.556)

Já falei algumas aulas atrás que alguns procedimentos de jurisdição voluntária tem esse caráter que você entra para cortar e sai cortado. Esse artigo diz que é "licito ao réu, na contestação, alegando que foi ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e indenização pelos prejuízos da turbação e do esbulho". Olhe, o Art.555 é um dispositivo criado para o autor da ação possessória, o Art.556 é o dispositivo criado para o réu da ação possessória. E o que o Art.556 está dizendo: Eu entrei com uma ação possessória contra o Heitor. O Heitor pediu uma liminar porque ele diz que... me desapossou há um ano e dia e eu quero uma liminar e estou pedindo tudo aqui, cumulação de demandas. O Heitor, na hora da contestação ele diz: Ué, espere um pouco, quem precisa de proteção possessória aqui sou eu! Quem precisa da liminar sou eu, quem está me perturbando a posse é você. E você entra com uma possessória para pedir uma liminar e você de repente se vê envolto por uma situação que você vai ter que cumprir uma liminar pois a ação é de natureza dúplice, pode o réu mandar pedido contraposto no próprio objeto da ação, não é necessário fazer reconvenção... alias, falando em reconvenção, agora no NCPC até que se perdeu o sentido porque antes você tinha que fazer separado e agora não, o único detalhe que é que na hora da contestação como o CPC não se disciplinou isso, você quer fazer uma reconvenção então primeiro faça a sua contestação e dentro das razões da sua defesa e depois em um tópico separado dentro da própria contestação vocês formulavam um tópico da reconvenção para o juiz saber que uma parte é contestação e que a outra é pedido de natureza reconvenicional. As vezes você mistura tudo e o juiz não enxerga, então fica esse toque.

Nas possessórias não precisa disso. Pode o cara se defender atacando, simples assim. O réu por possessória pode, do jeito que o autor podia pedir cumulação de demandas o réu também pode. Então não precisa de reconvenção e o juiz vai apreciar a situação com cuidado porque as possessórias também são uma ação de natureza dúplice. Como é a consignação que vimos lá atrás, a ação de exigir contas... todas essas ações são de natureza dúplice

É PROVÁVEL QUE EU COLOQUE EM UMA DAS QUESTOS OBJETIVAS DA PROVA, EU COLOQUE O NOME DAS AÇÕES E PERGUNTE: QUAIS DESSAS NÃO É DE NATUREZA DÚPLICE? Eu acho que exigir contas é, eu acho que consignação é, consignação de pagamento é, eu acho que possessória é, mas (??retória) não é.

4) Princípio da Proibição/Vedação da Exceção do Domínio (Art.557, CPC/Art.1210, §2º, CC)

Aqui as fontes se dialogam. O Art.557 diz assim: Na pendência de ação possessória, uma ação possessória que esta pendente, na pendência de uma possessória é vedado tanto ao autor quanto ao réu propor ação de reconhecimento do domínio. Exceto se a pretensão for deduzida em face de terceira pessoa quando não é a pessoa que está praticando o esbulho possessório. O que chama mais atenção é a primeira parte desse dispositivo, gente, só lembrar uma coisa: As possessórias podem ser de força nova e de força velha. A de força nova é aquela em que você foi esbulhado, turbado ou ameaçado a menos de um ano e dia e você pede a liminar e você provando que houve esse esbulho, que teve menos de um ano e dia você tem direito subjetivo a essa liminar; significa dizer que a ação... vamos pensar no esbulho, tiraram a posse de você, você entrou com ação de reintegração de posse, significa dizer que durante a discussão da ação possessória o bem fica na sua mão. Então a Julia me tirou da casa, eu digo que isso aconteceu a menos de um ano e dia, o juiz vai me dar uma liminar e durante a discussão dessa possessória a casa fica comigo e a Julia tem que sair.

E quando ela é de força velha? A Julia me tirou a casa já tem mais de um ano e dia e eu não consigo tirar a Julia de lá. Eu perdi a ação? Não, significa que eu vou ter que tocar a minha ação possessória até o final olhando para Julia dando risada da minha cara e dizendo "Está comigo, não está com você". A ação de força velha é isso, você entra na discussão e durante esta ação o réu fica com a posse do bem, no exemplo da reintegração possessória.

O proprietário, o cara que tem título, escritura registrada, acho que falei isso aula passada. Se você é dono, é proprietário e foi desapossado a menos de um ano e dia a reintegração de posse é mais interessante porque você tem dentro dessa ambiente um

negocio chamado "liminar" que vai viabilizar tomar esse imóvel imediatamente. **"Ah, mas eu não posso pedir liminar em uma reivindicatória, uma ação dominial?"** Não, não pode. A liminar é própria da possessória, que é reintegração de posse.

Vocês sabem que reintegração de posse você discute posse, você não é propriamente dono, pode ser que seja, se você tem posse pela posse você tem **jus possessionis** e se você tem posse pela propriedade você tem **jus possidendi**.

Agora, e reivindicatória é o seguinte, é você reivindicar a posse do negocio mas não por questão possessória, mas porque você é dono. Em uma reivindicatória o documento essencial que você tem que juntar a ela é a escritura registrada e você esta desafiando o réu a apresentar um documento melhor do que o meu, que eu sei que você não vai ter. Pode ser que você quebre a cara pois se o cara tiver um também... você imagine que ele comprou o mesmo terreno da mesma pessoa pegou a escritura dos dois e por um daqueles erros do cartório ele conseguiu registro também. Mas é raro, pelo principio do direito registrário é que é um registro só, para ter outro registro tem que fazer averbação e é uma cadeia de desdobramento da posse.

Você é dono, você é proprietário, você foi desapossado a menos de um ano e dia. O que é melhor fazer? Entrar com a possessória, pois você vai conseguir uma liminar e tomar seu bem. Essa premissa já não fica legal se você já tem mais de ano e dia que você perdeu. Você pode entrar com a possessória mas não é legal para você, não é legal porque você vai entrar em uma discussão igual a do invasor, você vai praticamente jogar na casa adversaria posse contra posse e ai se o cara prova nessa ação que você não estava exercitando a posse de maneira adequada, estava tudo no espirito egoísta, especulação imobiliária ao contrário dele que está morando lá, está fazendo o negocio produzir, o nosso ordenamento jurídico valoriza mais a posse trabalho do que a propriedade. E ai não era interessante que você entre com uma reintegração de posse. Mas caramba, vou ter que discutir posse com o cara, não vou tira-lo de lá... então o que você faz? Já que tem mais de ano e dia, você é dono, você entra com a reivindicatória, você esta desafiando o cara com um titulo, para ele mostrar que tem um titulo melhor do que o seu. Já que eu vou entrar em uma discussão que o cara vai ficar na posse até o final do processo, então que essa discussão seja na minha casa, no meu campo, prove que você tem o titulo melhor do que o meu. A chance de você ganhar é muito maior. **Você sabe quando é que um autor perde uma reivindicatória?** Quando a ação está bem feita, instruída, quando ela não tem defeito. Só tem um jeito de perder, que é o usucapião. Quando o réu alega em contraposição que ele já tem tempo suficiente para usucapir o imóvel. Quando ele usucapiu ele é

tão proprietário quanto o cara que entrou com a reivindicatória. Ele é um proprietário com decurso do tempo. Tudo que o ordenamento quer, que fez a posse produzir. Isso é isso é para aquele cara que entrou com a reivindicatória e demorou demais, as vezes chega um cliente para você fala: "Olha, Dr., tinha um imóvel que era do meu pai". Ai você pensa: "Tem escritura?" tem. Você pensa em entrar com a reintegração de posse sabendo que não está dando legal, vou ver a reivindicatória para ajuizar e você pega uma que está melhor de entrar. "Quanto tempo faz que vocês perderam esse imóvel?", "A Dr., tem uns 10 anos, tem uns 5 anos". Hoje são várias situações de usucapião de 5 anos, tem até usucapião de 2 anos no CC que é aquele do cônjuge abandonado. Mas 5 anos é muito fácil, o cara esta em uma posse, propriedade urbana, até 250m o cara é pobrinho, não tem nada no nome dele, não tem imóvel, nunca usucapiu nada na vida, ele usucape em 5 anos. Esta na zona rural, 50 hectares, esta morando lá com família, ele usucape em 5 anos, passa rápido.

Então voltando para o principio, o que eu estou querendo dizer: O cara que vagou estava falando de exceção do domínio e chegou.. o que eu quero dizer, na pendencia da possessória é vedado tanto ao autor quanto ao réu propor ação de reconhecimento de domínio. Ação de reconhecimento de domínio é reivindicatória, é imissão de posse, são as relações petitórias. Então olha, chegou o cliente e tem mais de um ano e dia mas você esta vendo que não se operou o prazo para o outro adquirir o usucapião é reivindicatória que você tem que mandar. Pode até ser que tenha mais desde que você prove que a posse do cara que vai ter o usucapião não foi mansa e nem pacifica, ai você vai ter que fazer prova de que o outro notifico pra ele sair, alguma prova de que o cara não estava lá deitando em berço esplendido. Mas você pode entrar com a reivindicatória, se você tem essa condição, tem a propriedade, você pode entrar com reivindicatória.

Você só pode fazer isso contudo, se a parte contrária não entrou com uma possessória. Então é melhor ir por esse caminho, mas antes de entrar com isso vá até o distribuidor, hoje nem precisa mais, hoje você vai e puxa eletrônico e vê a movimentação. Onde o imóvel esta? Na cidade tal.. veja se tem alguma ação possessória relacionada a este imóvel; se tiver, você não pode mais entrar com a reivindicatória, você não pode entrar mais com uma ação dominial pois o dispositivo proíbe. O juiz vai pregar sua reivindicatória e vai extingui-la por impossibilidade jurídica do pedido porque vai contra o Art.557.

Agora vamos lá, quando eu entro com uma dominial... olha, vocês são advogados de uma imobiliária, empresa de loteamento ou vocês são advogados de movimentos de invasores. Ai o seu cliente invadiu a área e chega para você e diz: "Dr. Invadi a área" e você sabe que a Nuria é dona do imóvel. Ai chega lá os invasores e perguntam para

Matheus, advogado "malaco" vai dar qual orientação aos invasores? O Matheus vai dizer: "Olha a Nuria esta indo atrás de vocês, está dizendo que vai tirar vocês". Ai o Matheus diz para Melissa: "Melissa, vamos entrar com a possessória para ontem!". Ela entra com a possessória, o que ela fez? Ela fechou a porta para a Nuria entrar com a reivindicatória, a Nuria não vão conseguir. A Nuria não vai poder entrar e discutir com a Melissa propriedade, acabou esse argumento para ela. Você vai fazer o seguinte, ela entrou com a possessória e ai você vai ser citada, ai na hora que você contestar, você vai usar aquele Art.556, da natureza dúplice e vai dizer que quem merece a proteção possessória aqui sou eu. Mas com essa orientação que o Matheus deu, ele fechou a porta para a Nuria entrar com aquela ação que seria mais cômoda para ela. Então é um jogo de xadrez. Agora, a reivindicatória, quando você entrar... agora se a Nuria tivesse entrado com a reivindicatória, que é uma ação dominial e a Melissa quisesse entrar com a reintegração de posse que é uma possessória ela poderia. A possessória impede a ação dominial, mas a ação dominial não impede a possessória porque não está dentro do campo de procedimento.

Gente, a reivindicatória é como se fosse uma pessoa educada que vai ao banheiro, usa e deixa tudo limpinho e sai e quem chegar lá usa o banheiro e continua usando. A possessória é uma pessoa muito mal educada, ela usa o banheiro e deixa tudo sujo e quando sai fecha a porta.

Então possessória impede dominial mas dominial não impede possessória. Eu não posso.. ai se entrar com uma possessória contra mim ainda que eu seja dono eu não posso me defender alegando que eu sou dono, você vai perder. É por isso que advogados que não sabem atuar na área de possessória tomam bucha nesse tipo de ação pois vem com esse argumento. "Eu sou dono e quero que ela saia, ponto final." Você vai perder. Você tem que discutir a posse, a qualidade jurídica da sua posse.

Então o que a Nuria vai ter que apontar como defesa? Cabe clandestino, precário ou violento da posse. É assim que se defende. Ela vai ter que dizer: "A posse da Melissa é precária/clandestina/violenta". A violenta vocês já sabem...

Posse Clandestina: é a posse as escondidas, o possuidor clandestino é um cara oportunista, ele aproveitou que você abaixou a guarda e o bem estava sem proteção e foi lá e tomou. Ele viu o bem abandonado, você não apareceu, ele caiu pra dentro e ficou, ele não usou de violência contra ninguém, você não pode chama-lo de traidor pois não tinha voto de confiança nenhum, ele é o possuidor clandestino.

O CC diz que posse violenta e posse clandestinas quando cessa a violência e quando cessa a clandestinidade ela se torna justa e a partir de então ela gera direitos possessórios, você pode até usucapir a área. Provou que cessou a violência, você não está mais usando a violência para afastar ninguém, o dono não está mais querendo a legítima defesa da posse, o cara está sabendo que você está lá e ele não fez nada, você não é mais clandestino, você não está mais escondido.

Posse Precária: O possuidor precário é um traidor, você pode chamá-lo de traidor pois ele entrou na posse do imóvel abusando da confiança que você deu a ele. Tinha um contrato, tinha um ajuste mínimo que seja, verbal entre você e ele e ele rompeu com esse ajuste, ele rompeu com a pacta sunt servanda. Terminou o aluguel e o cara não quer devolver, terminou o contrato de locação e ele não quer devolver. Você emprestou a chave do apartamento da praia e ele foi lá, usou, tirou uma copia da chave e devolveu a chave para você, ele sabe que você raramente vai até lá e ele tirou a copia da chave e continuou usando o apartamento. Como o CC proíbe que as pessoas possam se valer da própria torpeza, a posse precária não da posse, posse precária não se convalida, a posse precária vai ser precária o tempo todo, ela não da usucapião, não da nada.

A posse violenta e a clandestina, se cessar a violência ou a clandestinidade aí o cara passa a ser possuidor legítimo. Então é isso que a Nuria teria que apontar e dizer: "Olha, Melissa entrou lá de maneira clandestina, a Melissa entrou lá de maneira violenta, a Melissa entrou lá abusando da minha confiança". Se ela provar isso ela vai ganhar essa possessória.

Contestar possessória são 3 pontos: Violencia, precariedade e clandestinidade. Não vá para o campo da propriedade. Não é dizer que você não deva dizer que você é proprietário, não é isso, a Nuria vai dizer que é dona, porque um dos critérios se o juiz chega lá na frente é o seguinte: Primeiro é a posse mais antiga, quando o juiz está na duvida de quem ele vai dar a posse ele precisa reconhecer a posse mais antiga, quem está lá a mais tempo. Mas poxa, os dois estão em um prazo igual então não dá para o juiz saber, então ele vai ter que dar a posse para quem tem o melhor título.

Então esse principio da exceção do domínio é dizer que na posse o que se discute é o caráter da posse, não obsta a manutenção ou reintegração de posse, alegação de propriedade, nada disso, isso não é fundamento para essa defesa possessória.

Tem que ficar claro também que possessória impede reivindicatória, dominial. POSSESSORIA IMPEDE DOMINIAL, PETITÓRIA. Mas petitória, dominial, não impede possessória. Se a Nuria entrou com a reivindicatória contra a Melissa, depois a Nuria praticou outros atos de turbação, derramou a caçamba de areia na frente do prédio só para impedir a entrada isso é perturbação da posse, você pode entrar com ação possessória contra ela, de manutenção de posse. Se você entrou com uma dominial antes, ela vai continuar correndo. Não é a possessória que vai impedir a dominial; mas se tem possessória a dominial rompe, ela não vai adiante.

Queria dizer também, vou dar um nó na cabeça de vocês. Eu acabei de dizer para vocês que precariedade não da posse. Posse precária não é reconhecida pelo CC. Mas acerca de 6 anos atrás teve uma situação julgada no STJ e, pelo menos o que eu vi, o Tribunal de Justiça de SP já reproduziu pelo menos 4 vezes, o Tribunal de Justiça de SP já reiterou aquilo que o STJ diz.

A situação era a seguinte: Um sujeito teve comodato, arrendamento, comodato, sei lá, no centro de Curitiba perto do principal teatro, uma zona que precisa muito de estacionamento aí ele pegou e cedeu o sujeito o prédio antigo e tal, para o cara explorar, comodato ou arrendamento, tanto faz, tinha um contrato, posse de confiança. Aí cessou o prazo do contrato e o cara não devolveu, e aí falaram para o dono do imóvel entrar com ação pois o cara tomaria o imóvel dele e ele disse que não entraria pois ele foi orientado que a posse dele era precária e não daria posse, então ele o deixou no imóvel. O comodatário então levou equipamentos e colocou o prédio abaixo, limpou o terreno e fez o estacionamento no lugar pois ele viu que na região era necessário. Alguns anos depois esse cara entrou com ação de usucapião e qual era a defesa do dono? Ele dizia: Ah, que usucapião o que?! Isso aí é posse precária e posse precária não da usucapião.

Essa questão chegou no STJ e o STJ disse o seguinte: Quando você é dono, ainda que a posse seja precária e você vê que o possuidor está externando comportamento que não são mais de possuidor precário, está externando comportamento de legítimo dono e você não faz nada, você está convalidando a posse dele. Essa posse já não se qualifica mais como precária, você está aceitando a posse dele; pelo ordenamento você tinha medidas para evitar que ele derrubasse o imóvel e você não fez nada. A posse precária se convalidou porque o dono do imóvel ficou inerte, não fez nada diante de tudo aquilo que o possuidor estava fazendo, operou-se o prazo do usucapião, logo está usucapido o imóvel pelo possuidor precário. Isso rompeu com o entendimento que existia na nossa doutrina de que posse precária não da usucapião. Quando veio esse julgamento do STJ e diz isso, cuidado com as orientações que vocês darão para um cliente. "Ah, a

posse dele é precária" vá verificar o que a pessoa está fazendo com o imóvel. Se ele está alterando a destinação do imóvel, ele está demonstrando para você que não quer mais te dar satisfação, está se comportando como um legítimo possuidor essa posse se convalida.

Procedimento das Ações Possessórias

Quando é de força velha é uma ação comum, não tem diferença nenhuma das outras. É uma porcaria, ação possessória por força velha em uma porcaria, é ação que dá trabalho.

Aqui interessante mesmo é força nova, é aquela em que há o ato com menos de um ano e dia.

Quem pode entrar com uma ação possessória? Qual é o requisito fundamental para que eu possa entrar com uma possessória? Para eu entrar com uma ação possessória o que eu tenho que provar? Eu tenho que ter um pressuposto fundamental, eu tenho que ter tido posse antes. Só posso entrar com possessória se eu já tive posse. É por isso que quando você adquire uma propriedade a título originário, você não comprou de ninguém, a posse não derivou de ninguém, para você pegar a posse você tem que entrar com a imissão na posse, que é uma ação dominial. Mas o pressuposto básico de uma possessória é que você tenha tido título posse ou que ainda tenha posse. Vamos lembrar do princípio do caráter continuado da posse, Art. 1503, CC. Esse artigo diz que a posse adquirida traz consigo as características que ela tinha na mão do possuidor anterior; se o cara tinha posse boa, você comprou posse boa, se o cara tinha posse ruim você comprou posse ruim.

A Geisa comprou uma posse e passou na mão de todo mundo aqui, do Felipe, Nayara, Matheus, Amanda, Heitor; aí passou na mão de todo mundo essa posse, quando a Geisa comprou a posse do Heitor, gente boa, mas eles não sabem que lá no nascedouro da posse que foi eu que tive, eu entrei nessa posse de uma forma clandestina, vários anos atrás. Essa posse da Geisa então é clandestina. As vezes acontece pois o cara que sofreu a clandestinidade morreu, aí vem os filhos, os filhos não sabem muito bem o que o pai tinha, aí até apurar demora. Eu vi uma vez uma ação reivindicatória que foi promovida pelo herdeiro do príncipe D. Pedro que mora em Petrópolis. O cara entrou com uma ação possessória e já tinha mais de 70 anos e provou que a posse tinha sido arrebatada da família dele lá atrás de forma clandestina. A posse precária não cessa pelo ordenamento jurídico e falei para vocês do julgamento do STJ que foi há 6 anos atrás, até então não tinha discussão. Então se foi adquirida há 100 anos atrás de forma precária, é precária até hoje. Hoje tenho minhas dúvidas se uma ação dessa viraria. Mas ele provou que a posse foi tomada de forma precária e foi, foi, foi e deu certo. A situação era o seguinte: Era

enfiteuse, o que mais a coroa deixou para o herdeiro são direitos de enfiteuse. Vocês sabem o que é isso? Não está mais no CC, acabou, virou direito de superfície no novo código. Enfiteuse é um direito perpetuo sobre uma determinada área, propriedade explorada só que você não é dono, existe o dono enfiteu. E o caso era o seguinte, o cara da família dele cedeu o imóvel em enfiteuse para outro, só que para você ser enfiteu você tinha que pagar os valores do foro e o cara não pagava então ficou caracterizado que ele virou um possuidor precário e, ele conseguiu. Então o que eu quero falar é que para você entrar com a possessória... princípio de caráter continuado da posse. Então pode ser que a Geisa comprou a posse que já tem 50 anos e se for precária lá trás é precária ainda hoje. E a mesma coisa é o filho, vocês se lembram da história que contei aqui do italiano, do menino? O menino nunca tinha vindo ao Brasil e viu que o imóvel estava invadido. Que ação que ele tinha que entrar? Com a reintegração de posse. Porque? Porque o pai dele tinha posse. Se o vô tinha posse, o pai tinha, posse o neto tinha posse também (princípio do caráter continuado da posse). Ela transmite com toda a sua característica, vai seca. E para você tratar a posse, você tem que provar que você tem ou teve posse. Você tem que começar a possessória dizendo isso. E as vezes você não tem documento de que você tem a posse, você tem a posse pela posse, e a como é que eu entro com a possessória se eu não tenho documento para provar? Você vai ter que trazer outras provas como conta de água, conta de luz, IPTU, fotos antigas, mas dificilmente o juiz vai te dar a liminar.

Então quem quer entrar com ação possessória tem que provar que teve ou que ainda tem a posse. Teve para esbulho, ou ainda tem, no caso da manutenção, a posse do imóvel.

O procedimento da possessória, ele é interessante quando a posse foi esbulhada, ameaça a menos de um ano e dia. Então, você vai lá, eu provo que tenho a posse, retiro a possessória e entro com a possessória e caiu na mão do juiz Pedro. Ai, o que diz o CPC? No Art.562, caput, "se a inicial está bem instruída o juiz pode deferir da liminar inaudita altera partes". O que é inaudita altera partes? Sem ouvir o réu, é na lata, o réu vai tomar seco uma liminar. Só que para o juiz dar uma liminar inaudita altera partes, qual é a condição do CPC? Que a ação tem que estar bem instruída. O que é uma ação bem instruída? Olha, é uma ação que você traga um documento, pelo menos, para provar a sua posse. Um documento que comprove a sua legitimidade de posse. O fato de você ser proprietário pode te ajudar, muito embora você não vai discutir propriedade mas demonstra, tudo indica que você tem o direito da posse. A melhor forma de instruir uma inicial para o proprietário é você juntar a escritura registrada. Mas pode ser que uma pessoa que entra com a ação não é o proprietário,

então você vai ter que ver qual documento que o cara tem. “Ah, o cara não tem documentos, tem contas de água, contas de luz”. Isso é prova da posse? Não, não é prova da posse, são indícios de posse. Ninguém em consciência paga essas contas de graça. Então o juiz pode diante de uma inicial bem instruída deferir a liminar na audita altera partes.

Só que vou recomendar que não de essa liminar, não de. Você corre um risco muito grande, juiz, juíza. As vezes aparecem espertalhões e usa você e o cara que você dá a liminar para tirar de lá é ele que é o cara de bem e no curso do processo o cara prova que você deu essa liminar de forma errada, ele pode te responsabilizar, você vai responder com o seu patrimônio.

Pode o juiz marcar uma audiência de justificação da posse. Então, Estevan é o juiz e apareceu um cara lá pedindo uma liminar. Ele até leva uma documentação encorpada, mas marque uma audiência de justificação. Essa audiência, no procedimento da possessória: Você vai mandar o oficial, dar a notícia do que aconteceu com a máxima brevidade, pare tudo que você está fazendo e marque essa audiência e peça, você vai mandar o oficial de justiça ir até o possuidor e dizer para ele que em tal data vai acontecer uma audiência de justificação de posse e ele está sendo intimado a comparecer. Possuidor, a Julia entrou com uma ação e estou marcando uma audiência de justificação de posse e vossa senhoria está intimada a comparecer. Esse comparecimento não é para o réu apresentar contestação, é para ele comparecer, não é para levar testemunhas. O que o CPC está querendo aqui? É um típico traço do princípio processual da oralidade. O juiz quer ver o olho da pessoa se ela é pessoa de bem. Ele quer saber o que a pessoa tem a dizer a ele. Ai você imagine que o cara que tinha entrado com uma ação de reintegração de posse e trouxe escritura dizendo tudo e vem e cita o réu e o réu comparece dizendo: “Mas pera aí, italianinho! O seu pai me vendeu esse negocio. Olha aqui recibo assinado pelo seu pai. Eu só não passei para o meu nome porque eu procurava o seu pai e não achava, ele estava doente”. Esse cara é gente ruim? Se você não ouvisse esse cara você não saberia disso e ia botá-lo para fora. Cuidado gente!

Então o juiz pode marcar audiência de justificação de posse, vai mandar intimar o réu, não é citar, para comparecer, não para produção de provas, é para ouvir. É para o autor dizer porque ele quer a possessória na frente do juiz e é para o réu dizer porque não deve ser dada essa possessória na frente do juiz. E aí fica mais seguro para você dar a liminar. Você intimou o cara e ele não quis comparecer, toca a liminar nas costas dele. Ou o cara veio com linguajar de presidiário, estou vendo que é um vagabundo, eu não

vou dar liminar para ele. A posse é um fato, é uma coisa muito dinâmica, você precisa conhecer melhor a situação.

Detalhe, você está querendo entrar com uma reintegração de posse contra a fazenda. Fazenda pública esbulha, perturba? Acho que não né? Será que a Fazenda Pública pode ser ré em uma possessória? Ela pratica, você imagine que você está em sua propriedade e a Fazenda pública vai fazer um calcamento de uma rua, vai concertar um encanamento e tira o barro e joga tudo na frente do seu portão e você não consegue abrir. Se a Fazenda Pública não fizer nada ela está perturbando a sua posse sim. Se ela chegou na sua posse e derramou um monte de pedra lá dentro, está tirando terra de dentro do seu terreno sem te pedir, pode ser que seja um esbulho, pode ser que seja uma manutenção se você ainda consegue ter acesso lá. Então a Fazenda Pública PODE SIM praticar perturbação possessória.

E quando a ré, a Fazenda Pública, essa audiência que falei de justificação, será que ela é obrigatória ou facultativa? A Julia entrou com ação possessória contra a fazenda pública;

O juiz pode dar liminar inaudita altera parte contra a Fazenda Pública?

A liminar inaudita altera partes não pode ser dada. Olha, quando um cidadão qualquer você pode fazer a audiência de justificação de posse se você quiser, juiz. Agora, se tratando de Fazenda Pública como ré, aí o CPC no parágrafo único do Art.562 diz que é obrigatório. Quando a ré é a Fazenda Pública a audiência de justificação de posse é OBRIGATÓRIA. Não pode dar liminar audita altera partes contra a fazenda.

E a favor, pode? Quando a gente entra com uma possessória e pede essa liminar, na grande maioria dos casos o juiz dá. É por isso que eu quis ser procurador! Eles poderiam também exigir a audiência quando a autora for a Fazenda, mas é quando ela é ré que é obrigatória.

Resumindo

Então estávamos falando de audiência de justificação prévia, onde o juiz pode marcar nós procedimentos possessórios mas que se torna obrigatória quando a ré é a Fazenda Pública. Essa audiência é réu é intimado comparecer para que ele possa se justificar perante o juiz a respeito de como entrou naquela posse; algumas questões a respeito disso.

Não é audiência para apresentar contestação, o réu não vai trazer contestação e nem nada, ele não protocola nada nessa audiência. Quando muito ele protocola é a procuração para o advogado dele. Ele pode levar o advogado nessa audiência, deve!

Outro detalhe, nessa audiência não apresenta contestação e também não apresenta testemunhas. É para o juiz ouvir o réu. Se o juiz

quiser ele pode ouvir o autor também. Mas não é audiência para produção de provas, é só para sentir o que está acontecendo ali.

Então vamos retomar:

Quem pode entrar com possessória? Quem tem ou já teve posse.

O que você tem que especificar na petição possessória? Se o esbulho, turbacão ou ameaça tem mais ou menos de ano e dia pois isso define se é força nova ou força velha. O procedimento é especial quando é força nova. Quando é de força velha não é, é procedimento comum.

Qual é a característica primeira peculiaridade desse procedimento? Para uma ação ser de força nova você pede liminar. A razão dessa força nova é a liminar. É a primeira coisa que o juiz tem que decidir. Então entrei com a ação de força nova e pedi a liminar, o juiz se a inicial está bem instruída ele pode dar a liminar inaudita altera pars, mas também pode com poder geral de cautela marcar a audiência de justificação previa, não é audiência para contestação, não é para produzir provas. Nessa audiência o juiz vai decidir se dá ou se não dá a liminar. Se o réu não comparece a audiência de justificação previa significa dizer que automaticamente o juiz vai dar ela liminar? Não, não significa isso. Pode ser que o réu mesmo.. é um indicio muito forte para dar uma sensação de segurança para o juiz "Ah, o cara não veio então vou dar a liminar para ele". Na maioria dos casos acontece isso, mas, o juiz pode não se convencer. Mesmo o réu faltando o juiz não está obrigado a dar a liminar se ele vê que as provas... o que está produzido não tem nada a ver. Ele leva algum documento, não teria cabimento e já dá para demonstrar que o cara está na posse justamente. Se o juiz sente isso ele não vai dar a liminar. Ele não é obrigado. A ausência do réu não implica em deferimento automático da liminar.

Então veja, o réu quando tem audiência de justificação, ele é intimado a participar. Primeira questão que o juiz vai decidir é a liminar.

Vai haver inicial, o juiz pode mandar intimar o réu a participar da audiência de justificação previa. Teve a audiência, o que o CPC fala na sequência, Art.564: Compete ao autor citar o réu no prazo de 5 dias após a liminar. No procedimento possessório a primeira providência do juiz é decidir a liminar antes mesmo de citar o réu.

Eu estava querendo dizer: Dr. Tem um procedimento no CPC que começa... que o réu é chamado por intimação e não por citação? Vocês vão dizer, sim, na ação possessória é possível. O juiz pode intimar o réu e faz a audiência de justificação previa, ok?

No mandado de segurança também é assim. A autoridade não é citada ela é notificada a prestar informações. Mas voltando, o juiz pode intimar a deferir para justificação de provas e deferir ou não a liminar. **Eu quero que vocês fixem o seguinte:** A possessória de força nova a primeira coisa que o juiz decide é a liminar. Dando ou não a liminar, na sequência, o CPC diz que o autor deve promover a citação do réu no prazo de 5 dias, deve requerer a citação do réu no prazo de 5 dias. Se teve audiência de justificação previa, o réu já sai intimado dessa audiência. Esse ato serve como citação, então "o Sr. tem 15 dias para apresentar a sua contestação. Pode ser que você entrou com a possessória, como uma inicial bem instruída e o juiz deu a liminar na lata; assim que você sabe que o juiz deu a liminar, mas pode ser que ele não tenha dado, não teve audiência de justificação prévia, assim que você sabe da decisão acerca da liminar o CPC manda você promover, requerer para o juiz a citação do réu no prazo de 15 dias e aí o réu vai ter esse prazo para contestar a sua possessória. Então há uma diferença aqui de um procedimento comum, o juiz manda citar para na audiência de conciliação se não der certo abre o prazo de contestação. Na possessória de força nova, o juiz decide primeiro a liminar, ele não se preocupa em questão de citação. Decidiu a liminar, o autor da possessória no prazo de 5 dias tem que requerer a citação do réu, aí que o réu é citado, aí ele tem o prazo de 15 dias para contestar. Essa é a diferença do procedimento comum. Então sempre esse prazo de 15 dias já começa a contar da data da audiência de justificação previa SE teve a audiência. Pode ser que esse prazo então já comece a contar da audiência, se houve essa audiência.

Ele já sai citado na audiência a apresentar a contestação em 15 dias. Mas se ele não comparece o juiz já dá como citado ou não? Não, ele vai julgar a liminar... tanto é que o procedimento 564 diz que a citação tem que ser da data que o juiz decidiu a liminar. Só vai ser da data da audiência se teve essa audiência. Se não teve, ainda que tenha sido pelo fato do réu não ter comparecido, o juiz vai decidir a liminar e uma vez decidida a liminar o autor vai então requerer a citação do réu. Qual é a diferença? É que quando sai esse mandato de citação definitivamente, ele já sai com um mandado de reintegração de ordem ou de interdito proibitório. O cara já é citado para parar de perturbar, para reintegrar a posse ou para parar de ameaçar. Por isso que o juiz tem que decidir primeiro a liminar. Porque o mandado tem que vir acompanhado necessariamente dessa ordem. Acompanhando o próprio mandado de citação. Então não é que cita primeiro para decidir a liminar depois, no procedimento da possessória a primeira coisa que o juiz julga é a liminar. REPITO, só é procedimento especial quando é força nova, quando é força velha é reintegração de posse mas é uma ação de reintegração de posse normal, procedimento comum. Isso é muito importante, pois o prazo

de contestação do réu não começa daquela data em ele foi intimado a comparecer, ele não começa correr necessariamente daquilo; ele vai ser chamado, ele pode ser chamado, pode ser que não, e aí o juiz vai decidir a liminar e é a partir da liminar, o autor tem 5 dias para requerer a citação e fornecer os meios.

As vezes você não sabe nem o nome do invasor, há muitas situações em que a pessoa invadiu... a ação possessória tem uma características especial pois um dos requisitos da inicial é você especificar quem é autor e quem é réu. Só que na possessória não é raro você não saber quem é o fulano que invadiu lá e quando você encosta lá ele te coloca para correr. Então essa inicial normalmente você entra: "Julia entra com ação possessória contra uma pessoa de qualificação ignorada que invadiu o imóvel e vai contar a historia". Aí você está dizendo que o cara esbulhou, ele está lá na posse, então o juiz vai mandar o oficial de justiça intimar esse fulano e ele vai vir na audiência de justificação previa se tiver e aí nessa hora que vamos saber os dados para mandar citar a pessoa.

Você vai pedir a intimação no primeiro momento pois a citação é requerida depois.

Obs.: Quando você tem posse em razão da posse, você não tem um documento, você está pedindo a liminar para você essa audiência esta sendo necessária. Quando você tem documento que prova a sua posse para você não é necessária essa audiência, você vai deixar o juiz decidir sobre isso. Mas quando você ainda precisa comprovar o fato posse, é a audiência de justificação da posse, você vai chegar na frente do juiz e vai dizer como surgiu a sua posse e o juiz vai querer saber do réu porque ele esta lá e como foi que aconteceu tudo. Só que a possessória tem essa peculiaridade, são muitos casos que uma galera invade uma área, um prédio e, você não sabe ao certo quem você vai citar. Vale lembrar também que os efeitos de uma decisão só atingem quem está integrado dentro do processo. Então nesse primeiro ato é necessário até para eu conhecer melhor o réu do processo. Agora, isso é se você não sabe quem é o réu. Então, quando falta esse elemento o objetivo do CPC é que você possa exercer regularmente o direito de ação contra quem realmente deve ser exercido o direito de ação.

Vamos supor que na audiência apareceu um pai de família. Como advogado você tem que perguntar para ele se ele esta lá sozinho; ele vai dizer que ele está lá com a família e com os filhos. Nas ações de direito real eu tenho que citar o cônjuge. Posse não é direito real, posse é fato e, essa é a questão: É obrigatória a citação do cônjuge ou do consorte, companheiro na possessória? Então, se vocês forem olhar o Art.77, §2º do CPC, esta dizendo quem em possessória não é obrigatória essa citação pessoal do cônjuge ou do companheiro pois não é ação de direito real. Então, se não é ação de direito real, é

ação de direito pessoal; é movida contra a pessoa que invadiu. E como você está pedindo as vezes uma indenização, pode ser que a mulher do cara não invadiu, ela até seja contrária e aí o objetivo aqui do dispositivo é evitar esse constrangimento da pessoa.

Então, em possessória não é obrigatória a citação do cônjuge ou companheiro. Cuidado com esse dispositivo pois ele leva a erro, não é obrigatório mas quando os dois estão na composses; marido está lá com a mulher, você tem que citar ela também. Por isso que estou dizendo, na hora que veio o sujeito na audiência como essa pergunte a ele se ele é casado, se ele vive com alguém e etc. Se está lá com a pessoa a outra pessoa tem que ser citada também pois ela está lá em composses com ele.

Me digam uma coisa, quem está lá com você? Ah, meu pai, meu filho. Seu filho é menor ou maior? Aí ele vai dizer que o filho é menor. Então menor não exerce a posse. "Ah, meu filho é maior". Então nesse caso você tem que pedir a citação do filho também.

Em uma audiência de invasão, você vai chegar para o juiz e dizer quem é que está lá e o cara tem que dizer quem está lá para você citar toda essa galera. Mas isso vou dizer na aula que vem em demandas coletivas.

Vou contar uma história: Há um tempo atrás veio uma senhora muito humilde e o caso dela era o seguinte: Era uma casa pequena no Riacho Grande e eles entraram na posse da casa e compraram aquilo de alguém. Mas entraram lá e aí o dono do imóvel entrou com ação de reintegração de posse contra eles, só que tem um detalhe, ele só citou o cônjuge varão. E processo vai, vai, vai, o cara ganhou a possessória. Saiu lá no final dizendo que ele tinha que sair para entregar o imóvel para o dono. E aí chega o oficial de justiça intimando a senhorinha dizendo que ela tinha 15 dias para sair. Essa mulher chegou desesperada e uma amiga do professor foi falar com ele. Ele disse: Me diga uma coisa; a senhora sempre esteve lá? Ela disse que sim. Mas como vocês compraram isso? Então ela disse que comprou do pai do cara, esta aqui o recibo. Porque vocês não passaram para o nome? Porque ele estava doente e foi passando, passando e deixamos isso para lá.

O fato é que o filho do sujeito entrou com a ação e só colocou o marido dela, o marido dela morreu, morreu dias antes. Vocês lembram de uma ação que falei aqui no ano passado, dos meios impugnativos da coisa julgada? É uma ação que serve para atacar um vício processual absurdo. Como é o nome dessa ação? Querela Nulitatis Insanabilis. E aí o que é que eu fiz? Meti uma Querela no processo que ela estava sendo intimada a sair no prazo de 15 dias, ela não foi

citada em nenhum momento do processo, o processo não existiu para ela, a situação do marido não serve para ela, a ação possessória é pessoa e era obrigação do cara lá atrás ter citado ela também mas ele não citou e como ela não citou o processo não existiu para ela. Para o marido que morreu a posse não era mansa, pacífica... mas para ela sempre foi. Ela já está no imóvel há vários anos, mansa e pacífica. O que vocês acham que eu pedi? Querela Nulitatis e usucapião. Tiramos o sofrimento da senhora, derrubamos o processo contra ela e o processo de usucapião está rolando.

PROVA!

Então na possessória apesar de... se cair na prova: Na possessória precisa citação do cônjuge: Não, pelo CPC não. Mas na pratica se o cônjuge ou companheiro está exercitando a composse você tem que citar também, os dois, pessoalmente. Uma das finalidades da audiência de justificação de posse é você tentar justamente extrair isso. Então nessa audiência você tem que perguntar para a pessoa se tem mais alguém que esta na casa com ela, se os filhos são menores ou não, para colocar essa galera toda no polo passivo. E ai se forma o quadro para eu poder pedir a citação.

Então essa é a primeira peculiaridade da possessória. Decide a liminar e a citação é pedia depois, 5 dias depois do juiz **decidir** a liminar, eu não estou dizendo 5 dias depois do juiz deferir, pois pode ser que ele tenha indeferido, você tem que pedir a citação do réu. Ai foi citado, se já teve a audiência de justificação previa ele já saiu citado dali e ai no prazo de 15 dias ele tem que contestar (Art.77, §2º).

Pois bem, vamos pensar então naquela ação possessória que você entrou, que você pediu liminar, que você conseguiu, que você mandou citar o cara no prazo de 5 dias e que o cara esta no prazo agora então estou falando do autor, pensando nele. Ai agora vamos pensar no réu, o réu esta citado a apresentar contestação no prazo de 15 dias. Caramba, o réu tomou uma liminar na cara para sair do imóvel, porque o cara conseguiu cumprir os requisitos objetivos do ano e dia e conseguiu tirar ele. Qual é o pulo do gato para eu tentar melar a liminar do autor? Para o réu tentar melar a liminar do autor? Tem um pulo do gato pois possessória com liminar, com forca nova significa a ação do autor vai seguir o autor com o bem na mão, o autor tirou o cara da posse e o bem está na mão dele, na zona cômoda. Agora vamos pensar no réu que tiraram o bem e, o réu além de poder apresentar o pedido de natureza dúplice, olha o que pode acontecer, fui pedi a liminar e o juiz de maneira inadvertida deu a liminar, citou o réu para contestar, o réu contestou, mostrou a legitimidade do direito dele e pediu a liminar para se manter na posse; o juiz pode dar a liminar e revogar a primeira liminar. Só que o réu está em uma situação meio assim: Caramba, ele pode ter pedido isso e não conseguiu essa revogação e agora que jeito eu tenho de tirar a

posse dele? Pois ele me tirou, não tem um jeito de tirar dele também? Pode até caber o Recurso mas vou dizer que se eu não conseguir isso em primeira instância, dificilmente reverte.

Aqui é o Art.559, quem se propõe a fazer possessória não estuda o procedimento. Se o réu comprova que o autor não tem capacidade econômica para fazer frente ao prejuízos que ele que é réu vai sofrer em razão de cumprimento dessa liminar, ele pode pedir para o juiz estipular uma caução para o autor prestar. Entrei com uma liminar contra o Renan e consegui, aí o Renan chega e fala que nesse local estava funcionando o comercio dele e que ele ganha em media 20 mil reais por mês e eu vou deixar de ganhar. Eu fiz investimentos nesse local consideráveis, instalei um posto aqui e gastei tantos mil reais, paguei franquia e etc. Excelência, a questão para mim não é só o valor do terreno, tem mais coisa envolvida. Eu vou ter um grande prejuízo com essa liminar, de mais ou menos 1 milhão de reais, e eu estou dizendo para você que o autor ao qual o senhor deu a liminar não tem bala para me cobrir esse prejuízo e não é só o valor do imóvel é mais do que isso. Eu quero excelência que você intime o autor que me tirou com a liminar a prestar caução do valor do prejuízo que estou dizendo. Agora DORME COM ISSO, AUTOR! Rs. O juiz diante da situação comprovada do potencial prejuízo e o réu provando que o autor não tem condições de arcar com esse prejuízo... como você prova a pobreza do sujeito? Você puxa certidões do local do imóvel para mostrar que o cara não tem outros bens, pega uma certidão do DETRAN para provar que ele não tem bens moveis, carro. Mas sobretudo peça para o juiz intimar a Receita Federal para informar como estão as declarações de renda desse sujeito. E aí o juiz vai intimar o sujeito a prestar caução, "Olha, vossa senhoria tem 5 dias para prestar caução sobre o que o réu está dizendo". 5 dias se o autor não prestar a caução para 5 dias, o CPC diz que o juiz pode sequestrar a coisa (tirar a coisa da posse do cara que te tirou) e vai deixar essa posse na mão de um depositário. No contexto que eu estou dizendo aqui você pode pedir para o próprio juiz nomear você como depositário, afinal, se comercio está lá e você não vai destruir o imóvel. Isso é jogo de xadrez. Antes do negocio deram a liminar contra você, você fez investimentos, você vai ter prejuízo por ter que entregar essa posse, você pode alegar esse prejuízo, provar com documentos contábeis, você vai pedir para o juiz e vai provar, apresentar os indícios de incapacidade do sujeito... o cara não precisa ser pobrinho, basta você provar que ele não tem condições de arcar com o prejuízo que você vai sofrer. Você tem um milhão de reais para pagar que é o que eu vou deixar de lucrar, para um imóvel que vale 200 mil reais. Comprovando isso o juiz vai mandar o cara intimar para mandar prestar caução e esse dinheiro vai ficar preso lá. Se não presta em 5 dias acabou, ele tomou de você e você tomou dele também. Aí o juiz bota o bem na mão de um terceiro mas tudo aqui deixa a entender que como você investiu nada obsta que

você seja o depositário. Se você está se propondo ele vai deixar pois é difícil achar alguém que queira ser depositário.

Onde é que eu entro com uma possessória? Qual é o foro competente? Bem imóvel, no foro da situação da coisa. **Mas cabe possessória de bem móvel?** Sim, você emprestou um carro para um cara e ele não quer devolver, você pode entrar com uma ação de reintegração de posse. É por isso que você não pode citar, em um caso como esse do carro a mulher do cara, porque se a mulher dele não está usando o carro você não pode colocar ela para ser responsável, foi ele que tomou o carro.

Estão vendo como a lógica vai? Mais importante saber o que é uma coisa e porque ela é desse jeito. Bem imóvel, reintegração de posse de bem móvel... possessória de bem móvel, **onde a ação é ajuizada? Foro de situação do bem móvel? Bem móvel tem foro de situação?** Você tinha um bem móvel que estava em um lugar e depois você colocou em outro, não tem foro de situação.

Para finalizar hoje, o Art. 1219, CC: O possuidor de boa fé tem direito a indenização pelas benfeitorias necessárias e uteis, bem como quanto as voluptuárias se não me forem pagas e levanta-las quando puder sem detrimento da coisa". Então possuidor de boa fé, qual é a indenização? Das uteis, das necessárias e até as voluptuárias e se não forem pagas ele pode levantar, ele pode arrancar o lustre, cuba da piscina, portão. "E poderá exercer o direito de retenção pelo valor das benfeitorias necessárias e uteis". Então aqui é o seguinte, o Joao da Silva estava na posse da coisa e o Joao da Silva é um cara honesto, bom, correto e por azar do destino ele comprou um imóvel de alguém, que passou de alguém e de alguém e quando ele comprou, ele comprou de boa fé, ele não sabia que aquela porcaria daquele negocio tinha sido fruto de uma precariedade, alguma coisa assim, mas assim, transmitiu para ele com as maculas da posse, a posse dele tem vícios mas ele é de boa fé. E o CC fala isso, que o possuidor de boa fé, aquele que ignora os vícios na posse, por não saber mesmo, ele pode exigir ressarcimento de benfeitoria ou bem necessário, voluptuário e pode exercer direito de retenção do imóvel até ser indenizado. É direito dele subjetivo.

Então vamos imaginar que o Heitor foi intimado e teve essa liminar para sair, mas por outro lado ele é possuidor de boa fé, ele teria direito de ser ressarcido antes disso, e enquanto não for ele pode segurar o bem até ser ressarcido. O que vocês fariam? Ele está no prazo de cumprimento da liminar. Vamos lembrar do ano passado; a liminar qual é a natureza jurídica dela? Ela resolve o processo? Ela resolve o incidente do processo? Parte do processo? A liminar é uma decisão interlocutória. Quando o juiz dá uma liminar não é uma decisão

interlocutória? Sim. O que cabe mesmo das decisões interlocutórias? Agravo? Sim. Mas agora o agravo tem um rol, então temos um problema. Veja lá a hipótese do Art.1015, I, é tutela provisória. Cabe agravo aqui então? Liminar é o que? É tutela provisória. Cabe agravo? O que vocês fariam com o Heitor? Agravo de instrumento com base no Art.1015, I e até caberia nos termos do Art.1219 um negócio chamado pedido de efeito suspensivo do agravo; que é quando o juiz pro relator em decisão monocrática imediatamente te dá uma tutela provisória no próprio agravo suspendendo a decisão de lá de baixo. Efeito suspensivo do agravo: Você entrou e pediu uma interlocutória, aí o juiz deu, tem uma interlocutória para a parte contrária cumprir, você pode agravar e pedir efeito suspensivo do que? Da decisão que foi dada contra você. Porque que é agravo com efeito suspensivo? Porque tem um perigo de dano, uma urgência, você então pede o efeito suspensivo da decisão que foi dada contra você. A outra é o pedido do efeito ativo, é o contrário. Eu entrei, eu pedi uma tutela de urgência e o juiz a quo não deu, aí eu peço então para o tribunal em agravo e eu quero efeito ativo, eu quero que você me dê aqui o que não deram lá em baixo.

Então você vai agravar com base no Art.(?), vai pedir efeito suspensivo porque você tem um direito subjetivo assegurado pelo Art.1219 do CC e vai pedir que o juiz suspenda até que o cara te ressarça as benfeitorias úteis e necessárias. Pode até servir para aquele dono do posto que falamos anteriormente, esse agravo.

ARIANE - Data: 05/04/2017

Informações sobre a prova:

- * Segundo relatório de aulas enviado por e-mail pelo professor, falamos sobre 7 ações de procedimento especial: Monitória, consignatória, exigir contas. Embargos de terceiro, solução parcial de sociedade, possessórias, demarcatória e divisória;
- * Quem comparecer para fazer já ganha 1 ponto, sendo assim, a prova valerá 9 pontos, pois 1 já está garantido pelo comparecimento do aluno no dia da mesma;
- * 2 questões dissertativas que valerá 2 pontos cada uma, professor dará um caso prático, deveremos colocar qual a ação cabível, explicar e fundamentar o porquê e ponto;
- * 10 questões de múltipla escolha, valendo 0,5 ponto cada uma;
- * A vista de prova será na primeira aula de processo civil após a prova; dependendo da nota o professor aplicará um trabalho no mesmo dia da vista para ajudar na composição da nota bimestral, trabalho este que não será obrigatório, mas facultativo ao aluno que desejar melhorar sua nota bimestral;
- * Presença coletiva no dia da vista;
- * Resumidamente este ano será mais fácil, só irá reprovar quem pedir :).

Finalização do Tema: Ações possessórias

1) Invasão coletiva:

É quando você tem uma área e uma galera resolve invadir essa área, você não sabe identificar ao certo quais e quem são as pessoas, dificultando na hora de você fazer a qualificação do preâmbulo da Inicial, afinal de contas a área do seu bem imóvel foi invadida, como você fará a identificação dos invasores para citá-los na ação?

Vamos ressaltar o ponto que essas invasões coletivas de área geralmente são feitas por pessoas pobres, visto que quem tem dinheiro não costuma fazer este tipo de invasão. Isto é importante, o fato da invasão ser feita por pessoas consideradas “pobres”, pois em razão desta questão da hipossuficiência econômica dessas pessoas o CPC institui a obrigação da Defensoria Pública ter que participar desse processo, já que envolve ação co pessoas carentes.

Com a dificuldade de identificar os invasores, deverá ser colocado no preâmbulo da inicial as pessoas que você sabe que invadiu, as características dessa pessoa, ou até mesmo o apelido que ele se faz conhecido, pois é muito provável que você não saiba o nome completo do sujeito, muito menos seus dados de identificação, mas uma coisa é certa, se ele invadiu e você está reclamando que ele invadiu, ele está lá no seu imóvel, isso é certo.

Por isso você faz a inicial, ajuizando contra o “João da Silva”, cujos os dados de identificação o autor declara desconhecer, podendo colocar as características físicas do sujeito, se é alto baixo, magro ou mais forte, loiro ou moreno e todas as características que você souber, para que o Oficial de Justiça saiba a quem ele deve se dirigir neste mandado. Na grande maioria das vezes uma ação coletiva há líderes, então se possível identificar quais são os líderes desta invasão e identificá-los na inicial com as informações que você conseguir levantar. Neste tipo de ação não é possível colocar o Movimento dos Sem Terra ou sem Teto para qualificar a ação, pois estes movimentos não são qualificados como Pessoa jurídica para responder ação.

Mesmo que você não saiba qualificar os invasores isto não atrapalhará a ação, mas vamos ser sinceros que a ação já vai começar de um jeito meio bagunçado, porque você não qualifica e indica ao certo quem invadiu, pode até apresentar as características mas não quem é ao certo, mas existe um dado que será certo: se é invasão, ele (invasor) estará lá no que é seu, podendo você pedir ao juiz efetuar a citação desse réu lá naquele local, pode ser que o juiz antes de efetuar a citação, efetue a intimação com a audiência de justificação prévia (conforme dito em aula passada).

Isto é feito pois não pode negar o acesso à justiça para um autor que sofreu esbulho, pois se este sofreu o esbulho e está precisando da proteção do acesso a justiça, não poderá fazer prevalecer o requisito do Artigo 319 CPC que exige uma especificação mais detalhada do réu, neste caso não dá para aplicar o disposto no Artigo.

Feito essa qualificação do réu bem superficial com as informações que você tem, como será feita a citação? O Novo CPC, quando a proposta estava sendo debatida, dizia que o Oficial de Justiça tinha que ir ao local 2 vezes, foi onde os Oficiais de Justiça reclamaram pela questão do perigo em voltar pela segunda vez ao local, pois este poderia ser linchado pelos moradores da área invadida. Então a **citação é feita pelo Oficial de justiça que vai até o local apenas 1 vez**, munido de mandado de citação ou intimação que o juiz deu, citando os ocupantes do local, ele vai chegar nos ocupantes do local, se possível o líder da invasão e citá-los. Segundo artigo 554 CPC ele citará os ocupantes do local, quem ele encontrar no local da invasão. Não precisando identificar pessoa por pessoa, ele procura primeiramente e especificadamente o líder da invasão citando-o e todos os demais presentes.

Após a primeira citação feita por Oficial de Justiça, volta para o juiz que determinará outra citação mas desta vez por edital, para pegar aqueles que estavam ocupando a área na hora que o oficial de justiça foi lá, assim como aqueles que não estavam, evitando a alegação da ignorância. Sendo assim, se promove essa citação ficta por edital, em que se dá a notícia aqueles eventuais ocupantes que não estavam na hora da citação por oficial. O CPC diz que além disso, visto que vivemos em um país que a população não costuma ler o Diário Oficial, é preciso levar a questão efetivamente ao conhecimento dessas pessoas, sendo dever do juiz dar a mais ampla publicidade a esta citação, devendo publicar em jornais de circulação, mandar publicar em rádios locais se tiver, afixar cartazes na região a respeito da ação e das providências judiciais que serão tomadas, e toda e qualquer medida que for necessária para dar essa publicidade. Um jeito muito comum que o Judiciário tem utilizado para dar publicidade é pegar um carro de som e colocar pelo menos 1 hora no local em frente do movimento, com uma voz gravada dizendo “este imóvel está sendo objeto de ação possessória, todos que estão aqui estão sendo notificados da presente ação...”. O objetivo é dar efetividade aquela citação ficta, para que não haja ninguém dizendo que não sabia da ação.

Após citação pessoal (através do Oficial de Justiça), citação ficta (através de publicação no Diário Oficial) e esgotadas as medidas necessárias para dar publicidade a ação, o juiz vai mandar o MP se manifestar nesse processo, pois é uma demanda que traz direitos do coletivo, por isso o MP deve participar desse processo, onde o CPC traz que se as pessoas invasoras estiverem em situação de hipossuficiência econômica, deve o juiz intimar também a Defensoria Pública para defender essas pessoas, onde em algumas situações boa parte daquelas pessoas serão defendidas sem nem ao menos saberem, já que a defensoria assume a defesa dessas pessoas carentes. Este é o jeito que se institucionaliza para eu poder levar a cabo uma ação possessória, de uma área, de um imóvel, que sofreu uma invasão coletiva.

O Artigo 565 NCPC traz o seguinte: se o esbulho ou a turbação eventualmente tiverem acontecido a mais de 1 ano e 1 dia, o juiz deverá marcar uma audiência de mediação, mas este Artigo é mal feito, perdendo o sentido quando fala da avaliação da liminar nas ações com mais de 1 ano e dia, visto que o pressuposto dessa liminar seria o 1 dia, passando este a liminar perde pressuposto de avaliação. Então vamos desconsiderar esta parte “antes de auferir a liminar”, se é esbulho possessório cometido com mais de 1 ano e dia o juiz deve marcar audiência de mediação.

Já o parágrafo único do Artigo 565 NCPC, dá uma outra situação que se realizará mediação: uma invasão coletiva, onde autor entrou com ação dentro do prazo de 1 ano e dia, ele conseguiu a liminar possessória, mas passaram-se 1 ano e ele não conseguiu concretizar o cumprimento dessa liminar, ele não conseguiu colocar os invasores para fora, antes que vocês falem que esse proprietário é mole em não expulsar os invasores, lembrem que esses coletivos foram feitos para o Pará, Acre entre outros lugares que morre gente diariamente devido brigas por terras, chegando até morrer várias pessoas por este motivo, visto que nestes lugares a própria polícia tem dificuldade de implementar certas medidas nestes locais.

Imaginem outros lugares com situação parecida a essa, uma favela que já se consolidou, para tirar os moradores do local, certamente o proprietário terá dificuldades mesmo com a ajuda de policiamento, então este dispositivo se atenta a essa situação, onde o sujeito conseguiu a liminar mas não conseguiu levar a cabo a liminar, quando o negócio está tão crônico que o sujeito não consegue em frente essa liminar, então o CPC manda o realizar a audiência de conciliação.

Audiência de mediação sabemos que é quando um terceiro imparcial é chamado para mediar o conflito, fazendo com que as partes cheguem a uma solução. No procedimento desse dispositivo, se tratando de invasão de pessoas mais pobres, traz que o MP e Defensoria tem que participar dessa audiência, em seguida que órgãos públicos responsáveis por reforma agrário e fundiária, não importa se é órgão Federal, Estadual, Municipal, Distrital ou Rural onde provavelmente o INCRA (aquela Autarquia Federal: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) estará sempre presente nesse tipo de situação, sendo Município geralmente o departamento de habitação e Secretária de habitação serão chamados para participar da audiência de mediação. Neste caso o CPC quer dizer para o Juiz tentar acalmar o ânimo das partes litigantes, tentando dizer para a administração Pública desapropriar a área, pagar o particular que foi desapossado e entrega essa área para quem está ocupando, e só assim colocando um ponto final nesse conflito, o CPC chama o poder público para fazer a desapropriação, satisfazendo o interesse de quem foi esbulhado, assim como a satisfação de interesse daqueles que cometeram o esbulho, que na grande maioria das vezes são pessoas carentes, contornando a situação sem que haja a necessidade de uma sentença, visto que uma sentença no meio de um processo como esse, dependendo da postura que se adote causa uma tragédia, quando se coloca um monte de pessoas carentes na rua ou quando se tira a propriedade justa de alguém. Não estamos aqui para discutir o certo ou errado, a verdade é que temos 2 direitos assegurados pela constituição, o Direito de moradia por um lado e do outro o Direito fundamental a propriedade, onde o dispositivo quer exatamente evitar uma tragédia social, fazendo com que as partes cheguem a um acordo por meio de Mediação.

Na sequência o processo possessório será jugado, onde será dado uma sentença podendo esta ser:

I- Uma reintegração de posse, onde o juiz vai mandar devolver a posse para aquele que perdeu;

II- Uma manutenção da posse, onde o Juiz vai mandar aquele que está turbando a posse parar de turbar ou ameaçar a posse;

O Juiz vai condenar o causador do dano pelos danos (se você usou o princípio de acumulação de demanda), em que você pediu na possessória que réu fosse condenado a pagar os prejuízos que lhe causou por conta dessa posse.

Sendo a **característica da sentença que julgou a possessória, é que ela é uma sentença executiva lato senso**, que significa que quando há uma sentença no processo comum e queremos levar esta sentença a efeito, devemos entrar com a fase de cumprimento de sentença. Mas na ação possessória não há essa fase de cumprimento de sentença, o mandado já vem com a ordem mandando o réu cumprir, a sentença já sia com um mandado de cumprimento ao que dela foi decidido, sendo esta é uma sentença que passa por si só a ser executada, ela não demanda fase de cumprimento de sentença. Uma outra sentença que o CPC traz parecido é a sentença do Mandado de Segurança que já sai com uma ordem de segurança, para que a autoridade pública cumpra a ordem de segurança

Tema 2: Ações Dominiais – NÃO VAI CAIR NA PROVA