

Ação de consignação em pagamento e seus efeitos nos contratos de mútuo habitacional

Vívian Daniele Corrêa Pereira

*Advogada da CAIXA no Rio Grande do Sul
Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela
Universidade de Santa Cruz do Sul – EAD/UNISC*

RESUMO

O presente estudo tem como objeto as ações de consignação em pagamento sob sua aplicação prática. Como foco de análise estão as demandas relacionadas aos contratos de mútuo habitacional, em que as ações ou pedidos de consignação vêm ganhando terreno. Pretende-se, confrontando doutrina e pronunciamentos judiciais com a regulamentação legal, constatar os equívocos na aplicação prática das ações consignatórias, delineando a melhor solução técnica. Para tanto, utiliza-se pesquisa bibliográfica e de jurisprudência. São analisados os fundamentos do pedido de consignação autorizados legalmente, em oposição às matérias de defesa. Chega-se, por conseguinte, ao resultado possível da ação de consignação, estabelecendo os efeitos da sentença. Paralelamente, são demonstradas as interpretações da doutrina e da jurisprudência para o procedimento consignatório, analisando-se a possibilidade de ampliação do âmbito de discussão ou mesmo de conversão do procedimento especial em ordinário. Acaba-se por identificar uma distorção no uso da consignação em pagamento no que diz respeito aos contratos de mútuo habitacional, de forma a confundi-la com ação revisional de contrato, deixando de lado o objetivo pensado para o procedimento.

Palavras-chave: Consignação em pagamento. Mútuo habitacional. Ação revisional.

ABSTRACT

This study has focused on the actions of payment on consignment under its practical application. As the focus of analysis are judicial requests related to contracts of housing loan, in which the actions or requests for assignment has been gaining ground. Confronting doctrine and judicial statements to the legal regulations, identify the mistakes in the implementation of that actions, outlining the best technical solution. To this end, we use literature and case law. It analyzes the fundamentals of the

assignment request authorized by law, as opposed to matters of defense. We conclude, therefore, to the possible outcome of the action assignment, setting forth the purposes of sentencing. Parallel, are demonstrated interpretations of doctrine and jurisprudence interpretations for the procedure by analyzing the possibility of expanding the scope of discussion or even conversion of the special procedure in ordinary. Finally we identify a distortion in the use of the payment on consignment, regarding to contracts of housing loan, in order to confuse it with actions to modify contracts, leaving aside the objective thought to the procedure.

Keywords: Payment on consignment. Housing loan. Actions to modify contracts.

Introdução

Muito embora a doutrina não venha se dedicando com afinco ao tema das ações de consignação em pagamento, seu uso na prática está em visível crescimento. A moderna doutrina processual renova a importância do procedimento, mas com foco na situação de direito material a ser tutelada. Nesse contexto, convém analisar se a ação de consignação em pagamento seria o meio adequado para a resposta pretendida nos casos de lides oriundas de discordância quanto aos contratos de mútuo habitacional.

Pela maior incidência e relevância, os conflitos decorrentes do valor das prestações sucessivas assumidas nos negócios para financiamento da moradia própria são o foco do presente estudo. Terreno fértil, entretanto, para análise do procedimento mais adequado, conforme o real objetivo do mutuário/demandante e os fundamentos por ele indicados.

Assim, sempre tomando como objeto de análise os contratos de mútuo habitacional, procura-se fazer um estudo crítico da utilização das chamadas ações de consignação em pagamento na atualidade, explicitando desvirtuamentos e propondo retorno aos objetivos do procedimento como forma de realizar direitos.

1 A ação consignatória no ordenamento brasileiro

O novo processo civil, cada vez mais, é visto como forma de realização do direito material. Significa dizer que não apenas as normas de direito processual devem ser interpretadas (ou até mitigadas) a fim de dar maior efetividade ao direito, como também merecem ser criados novos mecanismos específicos para tutelar as mais diversas situações de forma satisfatória. Trata-se de reconhecer que o direito de ação não se limita à obtenção de resposta pelo

Judiciário, mas que tal resposta seja dada através do procedimento mais adequado, garantindo uma efetiva tutela de direitos.¹

Assim, em contraposição ao Procedimento Comum está o Procedimento Especial, regulando tutelas que, a fim de melhor servir às necessidades do direito material, diferenciam-se daquele.

Inaugurando o Título I do Livro IV do Código de Processo Civil está, portanto, o objeto do presente trabalho, como primeiro procedimento de jurisdição contenciosa de forma especial, a Ação de Consignação em Pagamento. Seu uso começa a ser direcionado para resolver conflitos decorrentes das relações contratuais comuns e mais relevantes, como os contratos de mútuo habitacional.

1.1 Considerações gerais sobre a consignação em pagamento e a ação consignatória

Para melhor análise de um determinado procedimento é interessante, primeiramente, que se tenha conhecimento da relação de direito material que o fez surgir e à qual é direcionado a solucionar. Por esse motivo, as disposições do Capítulo II do Título III do Livro I do Código Civil devem ser analisadas em conjunto com a legislação processual.

A forma de extinção normal das obrigações é o pagamento. Não obstante, não se pode ignorar que existem hipóteses em que, muito embora sem culpa do devedor, o pagamento se mostra inviável. Para tais situações existe a chamada consignação em pagamento.

No caso da ação consignatória (procedimento processual de rito especial), é imprescindível que se diga que a consignação em pagamento (instituto de direito material) trata-se de meio de extinção das obrigações. Nesse aspecto, a consignação é forma especial de extinção, implicando verdadeiro pagamento², acaso feita da maneira legalmente prevista.

Conceitua Silva (1993, p. 8):

O depósito em consignação para pagamento, que se faz por meio desta ação, é uma das espécies de depósito judicial que se caracteriza no direito brasileiro, por ser uma demanda de natureza contenciosa, de procedimento especial, cujo objetivo consiste na liberação do obrigado, obtida com a sentença que julgar procedente a ação, declarando válido e eficaz o depósito judicial da prestação devida.

¹ A respeito, Marinoni e Arenhart (2009, p. 27).

² Para Marinoni e Arenhart (2009, p. 45), há apenas **efeito liberatório**, que, muito embora idêntico ao pagamento, não se pode chamar como tal em razão da inexistência da transferência direta de patrimônio ao credor.

Ao contrário do acerto direto entre credor e devedor, a necessidade da consignação, genericamente, advém da dúvida a respeito do cumprimento, ou mesmo da mora do credor, que se recusa a receber ou exige obrigação de forma diversa da avençada, tudo com fundamento nos incisos do artigo 335 do Código Civil vigente. Decorre, pois, da “aplicação do princípio fundamental da igualdade” (MEDINA; ARAÚJO; GAJARDONI, 2009, p. 213) ou, especificamente, do “direito de pagar” (RIZZARDO, 2000, p. 343), de obter efeito liberatório da dívida. Só há interesse de agir, portanto, se existe uma oferta particular sem sucesso, ou dúvida quanto à pessoa do credor. Refira-se, ademais, que muitas vezes o então devedor pode, através do pagamento, conquistar o “direito de exigir uma prestação do credor” (RIZZARDO, 2000, p. 346).

Em outras palavras, na ação de consignação em pagamento, o devedor possui interesse apenas em pagar a dívida que assumiu, tendo imediatamente suspensos os efeitos da mora (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 46-47). O afastamento definitivo dos encargos do inadimplemento tempestivo será obtido apenas com a sentença de procedência da demanda consignatória, ou aceitação do depósito extrajudicial, decorrência lógica do artigo 891 do Código de Processo Civil.

A consignação, quando há recusa do credor em receber ou dar quitação, se dá por variados motivos. Diz Rizzardo (2000, p. 348):

[...] a mais comum consiste na divergência do montante devido. O credor pretende juros exagerados, multa excessivamente alta, ou até a rescisão do contrato, quando para tal não se configuram os motivos. O ingresso da consignação revela-se no caminho mais aconselhável, com a possibilidade de defesa de teses a respeito do montante da dívida, de encargos, e assim de juros até 12% ao ano ou mais, de sua capitalização, de índices de correção monetária, de incidência de mais de uma cláusula penal.³

A segunda hipótese de consignação não é diferente da primeira, tratando de obrigação quesível na qual não comparece o credor para receber.

A hipótese do inciso III do artigo 335 do Código Civil diz respeito à impossibilidade do credor de receber, ou do devedor de conhecê-lo ou alcançá-lo para tanto, por ser o credor incapaz ou

³ A despeito do entendimento do ilustre jurista, acredita-se não ser possível uma interpretação simples quando o âmbito de discussão é tão alargado na consignação em pagamento, razão pela qual o tema será mais bem tratado nos itens seguintes.

se encontrar em lugar incerto ou perigoso, ou, ainda, for desconhecido ou ausente. Hipótese semelhante ocorre no inciso subsequente, ao prever a dúvida do devedor quanto a quem está legitimado a receber, como em caso de abertura de sucessão.

Por fim, prevê a lei o caso de litígio a respeito do objeto do pagamento. É certo que a questão não recai, aqui, sobre os sujeitos (credor e devedor), mas sobre a própria obrigação. Trata-se de cumprimento ao disposto no artigo 344 do Código Civil: "O devedor de obrigação litigiosa exonerar-se-á mediante consignação, mas, se pagar a qualquer dos pretendidos credores, tendo conhecimento do litígio, assumirá o risco do pagamento."

Diga-se que a enumeração das hipóteses em que a consignação é autorizada não é exaustiva, podendo-se acrescentar outras situações como a deterioração da coisa, por exemplo, ou mesmo interesse em antecipar os pagamentos com desconto de juros, na forma do Código de Defesa do Consumidor (RIZZARDO, 2000, p. 347).

Na onda de reformas do Código de Processo Civil ocorridas no significativo ano de 1994, a Lei 8.951 ampliou, por assim dizer, a consignação em pagamento, trazendo, ainda, outras especificações.

Pela referida lei (parágrafos do artigo 890 do CPC), existe a faculdade de o devedor promover o depósito em instituição bancária quando se tratar de obrigação de pagamento em dinheiro. A notificação do credor será feita através de carta com Aviso de Recebimento, concedendo dez dias para manifestação de recusa, se for o caso. Silente o credor, o depósito terá efeito liberatório da obrigação.

Outra alteração importante trazida pela Lei 8.951/94 é a previsão de execução da diferença existente entre o depósito e o total efetivamente devido, declarado por sentença (§ 2º do artigo 899 do CPC). Tal execução se dá na forma de cumprimento de sentença (artigo 475-J) do Código de Processo Civil, instituindo verdadeiro caráter dúplice à ação consignatória.

Não há dúvidas de que o cerne da ação consignatória é o próprio depósito. Por tal razão é que deve ser feito no prazo descrito em lei e requerido já na petição inicial. Sem ele, não há razão para citação do credor, visto que sua defesa será sempre vinculada à prestação e, por conseguinte, ao depósito. Significa dizer que a ausência do depósito configura falta de elemento indispensável ao prosseguimento válido e regular do feito. Assim, pode o devedor retirar o depósito, com a consequente extinção do feito sem resolução de mérito (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 27 e 30), condicionada à anuência do demandado após contestada a ação, visto que este tem total interesse no julga-

mento da demanda, que lhe permitirá prosseguir com execução da diferença nos mesmos autos.

Ainda com relação ao depósito, o tempo é elemento importante. Muito embora possa haver depósito até mesmo de prestações sucessivas, não se admite consignação quando existente cláusula rescisória, por exemplo. Inexistindo esta é que se poderia admitir o depósito mesmo após o vencimento, desde que não tomadas as medidas de execução pelo credor. É o que a doutrina (MARINONI; ARENHART, 2009, p. 46) chama de “inadimplemento relativo”, quando, muito embora o devedor esteja em mora, permanece para o credor o interesse em receber seu crédito, mais os encargos do inadimplemento. Afinal, mesmo o devedor em mora mantém o direito de ver extinta a obrigação.

Outros requisitos, como a indicação da pessoa a quem é devido o pagamento, o modo, a forma e o lugar em que deveria ser feito, também devem ser respeitados na consignação, sob pena de indeferimento. Afinal, se o credor não é obrigado a receber pagamento de forma diversa do contratado, também não poderá ser obrigado a aceitar depósito consignado sob condições diferentes. Por tais motivos, a competência para processar e julgar a ação consignatória, ou mesmo para receber o pagamento extrajudicial, é sempre a do local estabelecido contratualmente para o cumprimento da obrigação, não se aplicando o foro eleito para dirimir outras questões decorrentes do negócio.

Nota-se que o procedimento da ação consignatória foi pensado exatamente como uma ação especial, voltada a solucionar uma situação específica: a recusa do credor ou a dúvida quando do pagamento. Na prática, entretanto, ganhou outras formas.

1.2 O uso e a utilidade das ações consignatórias na atualidade – contratos de mútuo habitacional

O procedimento criado para situação específica e uso isolado acabou sendo transformado pelas necessidades da vida atual. A multiplicação das formas de contratar, as intensas alterações na economia e a sucessão de crises acabaram dando outra utilidade para a consignação em pagamento.

Entre os motivos que forçam a consignação, o mais comum e gerador de maiores controvérsias é a discussão a respeito do valor devido, especialmente em contratos em que a obrigação é cumprida através de prestações pecuniárias sucessivas.

Assim, se a consignação é importante quando relacionada a contratos firmados entre pessoas físicas, bem como de mútuo em

geral, que não dizer para os contratos que envolvem aquisição de moradia própria.

No Brasil, o tema da moradia sempre esteve (e está) presente nos discursos políticos e na mídia. O Governo, por sua vez, procura amenizar o problema regulamentando o tema e criando programas facilitadores, em parceria com instituições financeiras. Fala-se, aqui, em Sistema Financeiro da Habitação (SFH), Sistema de Financiamento Imobiliário (SFI), o recente Minha Casa, Minha Vida, fundos como o Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) e o próprio Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), entre outros.

A fim de contemplar tanto a chamada “classe média” quanto as “classes mais baixas”, a quase totalidade dos negócios jurídicos que têm por objeto a aquisição de imóvel para moradia própria é feita na forma de financiamentos a longo prazo, de 150 até 360 meses. Neles, o bem, adquirido mediante pagamento pela instituição financeira ao vendedor, permanece como garantia do empréstimo realizado. Tal garantia comumente se dá tanto na forma de alienação fiduciária (BRASIL, 1997) quanto, na maioria das vezes, de hipoteca.

Tais contratos podem ser chamados, genericamente, de “mútuo habitacional”. Mútuo – negócio de natureza real e bilateral – se diz porque, não obstante vinculado à compra de bem imóvel com finalidade específica, há verdadeiro empréstimo de dinheiro. O contratante (mutuário), em verdade, não compra diretamente o bem, mas “compra” o dinheiro para tanto. Daí a desnecessária vinculação, no curso do contrato, entre o valor do imóvel e o valor pago à instituição intermediária (mutuante). Em troca do dinheiro, o mutuário paga ao credor, parceladamente, a mesma quantia, atualizada pela correção monetária e remunerada por juros, além dos encargos atribuídos à operação.

As peculiaridades dos contratos de mútuo habitacional tornam pertinente a análise específica para o presente trabalho. Além de serem contratos em que o pagamento se dá de forma parcelada e, de regra, a longo prazo, há cláusulas contratuais específicas com as quais se depara o julgador, nem sempre conhecedor do tema.

Cada contrato envolve correção monetária do saldo devedor e das prestações por determinado índice (e a escolha de um segundo índice em caso de extinção do primeiro).⁴ Deve prever, ainda, outros encargos, como juros remuneratórios e aqueles decorrentes da mora, sejam juros moratórios, seja comissão de permanência (BRASIL, 1986). No curso do contrato há que se considerar o siste-

⁴ A situação efetivamente ocorreu quando da extinção do IPC, índice comumente utilizado para atualização das prestações, em 1991.

ma de amortização utilizado, falando-se em “Tabela Price”, SAC (Sistema de Amortização Constante), SACRE (Sistema de Amortização Crescente) etc., bem como os sistemas de reajuste, como o PES (Plano de Equivalência Salarial), vinculado ao limitador CES (Coeficiente de Equiparação Salarial), também exemplificativamente. Além disso, compõem o total pago negócios paralelos, como o caso do seguro habitacional obrigatório (BRASIL, 1964).

A própria dilação do prazo dos contratos de mútuo habitacional acaba ocasionando, em muitos casos, uma imprevisibilidade tanto do valor total pago quanto da parcela e da capacidade de pagamento do devedor. Acrescente-se que o longo período de instabilidade econômica no País causou uma infinidade de demandas junto ao Poder Judiciário para readequação dos contratos. Como já dito, a ampla gama de variáveis incluídas no contrato de mútuo habitacional também abre diversas possibilidades de conflitos.

Silva (1993, p. 31) lembra que a hipótese de urgência do depósito

[...] teve ocorrência freqüente no foro, nos litígios entre mutuários do Sistema Financeiro da Habitação e seus agentes financeiros. Ajuizada a ação de consignação em pagamento alguns dias antes da data fixada para mudança do padrão monetário determinador do valor da prestação, seria impossível a designação de data para oferta do pagamento antes que tal prazo fosse ultrapassado. As opções seguidas nestes casos foram o ajuizamento de uma ação de depósito cautelar preparatória ou este mesmo pedido de depósito – com sentido cautelar, mas na verdade antecipatório – na própria ação de consignação em pagamento.

Não se pode deixar de considerar que, em se tratando de bem imóvel, ainda mais para moradia, a intenção do devedor é sempre manter a posse do bem, obtendo a quitação, ou convertendo o contrato sob os moldes do que entende devido. Lembre-se que, para os contratos enquadrados no Decreto-Lei 70/66, há a sombra da tão repudiada “execução extrajudicial” da garantia.

Especialmente com o fim de conseguir efeito liberatório com relação à parcela incontroversa, tentando evitar a cobrança e os encargos da mora, ou até mesmo a perda do bem, os devedores passaram a promover, além de ações revisionais de contrato, ações consignatórias. Seria uma maneira de demonstrar a boa-fé, o intuito de adimplir a obrigação, desde que nos moldes do que se considera justo ou que se enquadra na capacidade de pagamento do devedor.

A ação consignatória, suspendendo os encargos da mora, permite ao devedor aguardar solução em juízo quanto a questões

contratuais sem ser penalizado pela demora no julgamento definitivo.

Nesse ínterim, é importante frisar que mesmo as prestações periódicas podem ser consignadas por via de ação (artigo 892 do CPC). Para tanto, deverá o devedor promover o depósito em até cinco dias contados do vencimento de cada parcela, comprovando nos mesmos autos. A tempestividade dos depósitos limita o efeito declaratório de extinção da obrigação. Ou seja, depósitos feitos a destempo não poderão ter efeito liberatório para o devedor.

Na verdade, não há depósito integral no início da ação de consignação, mas sim depósitos mensais (com periodicidade do vencimento das parcelas) equivalentes ao incontroverso de cada prestação do contrato. Assim, é com base não no total, mas em cada depósito que se sucede que se dá a análise da suficiência ou não por parte do julgador.

Sentindo um maior receio dos magistrados na concessão de liminares, em contraposição ao exagero de tempos atrás, os mutuários procuraram a consignação. Trata-se de meio para reforçar os pedidos de imediato cancelamento ou vedação de inscrição em cadastros restritivos ou mesmo procedimentos de execução da garantia enquanto a dívida se encontra em discussão. A prática tomou tamanha proporção em importância que mereceu tratamento legal específico. Conforme disposto na Lei 10.931/04, para a concessão de liminares⁵ no âmbito do empréstimo ou financiamento habitacional, deverá o mutuário pagar o incontroverso diretamente ao mutuante, depositando em juízo apenas o valor controvertido. No entanto, tudo depende do caso concreto e da interpretação do magistrado.

Acrescente-se que a ação consignatória se mostra interessante não só para obtenção da liberação do bem imóvel como garantia (normalmente hipotecária). É instrumento até mesmo para “forçar” uma negociação com a instituição financeira, adaptando a parcela ao que pretende pagar o devedor, ou mesmo obtendo quitação.

A nobre intenção dos mutuários de manter os imóveis nos quais residem sensibilizou os magistrados. O procedimento especial da ação consignatória, voltado para a simples liberação do devedor em caso de controvérsia envolvendo o credor ou a obrigação, acabou servindo como instrumento de revisão contratual por si só.

Com o passar do tempo, as ações consignatórias passaram a ser utilizadas não apenas acompanhando as ações revisionais, mas também como ações independentes, porém com pedidos ampliados. Justificando a consignação, relatavam (e relatam) os mutuários a

⁵ O texto legal fala em suspensão da exigibilidade do valor controvertido.

existência de excesso nos encargos cobrados, seja com base na interpretação do próprio contrato, seja com base em regras ou princípios. Especialmente neste último caso, a procedência ou improcedência da ação, com obtenção da declaração do montante devido, passa por verdadeira revisão do pacto.

O impasse que não se mostra devidamente esclarecido na jurisprudência surge justamente da ampliação do efeito da ação de consignação em face do procedimento especial previsto na legislação.

Por tudo, a especialidade do procedimento consignatório e a importância que alcançou no que diz respeito aos contratos de mútuo habitacional autorizam uma revisão na interpretação judicial, a fim de que se escolha a melhor técnica, dando efetividade aos direitos em jogo.

2 Relação entre as matérias de defesa e os limites da sentença na ação de consignação em pagamento

A ação consignatória, tal como tipificada no Código de Processo Civil, encontra os pedidos da inicial limitados às situações descritas no artigo 335 do Código Civil e a outras que decorram da própria interpretação ampliada do dispositivo. Assim, também a defesa é restrita, na forma do artigo 896 do Código de Processo Civil.

Em razão disso, a sentença deverá ser limitada às matérias passíveis de discussão no âmbito do procedimento especial da ação consignatória, o que merece estudo mais detalhado, sempre tendo em foco os conflitos decorrentes dos contratos de mútuo habitacional.

2.1 A postura do demandado/credor citado em ação de consignação em pagamento

Ao credor, citado em ação consignatória cujo fundamento seja a *mora creditoris*, é permitido aceitar o pagamento, contestar ou, até mesmo, permanecer inerte.

Lembra Theodoro Júnior (2009, p. 29) que o credor poderá comparecer nos autos a qualquer tempo para requerer o levantamento do depósito, hipótese em que o feito será imediatamente extinto com o acolhimento do pedido do devedor (resolução do mérito).

Caso compareça aos autos apenas para aceitar o pagamento, ainda assim não será eximido do ônus sucumbencial, tendo em vista que assumirá a existência de recusa anterior, bem como

que tal recusa não fora justa. Equivale, pois, a verdadeiro reconhecimento do pedido do autor. Trata-se de aplicação da teoria da causalidade, expressa na previsão do artigo 897 do Código de Processo Civil.

Se revel o credor, não comparecendo em nenhum momento para compor a lide, ainda assim não estará o magistrado eximido da análise dos fatos para julgamento do mérito, tal qual no procedimento ordinário.⁶ O que ocorre é que dificilmente a prova da inexistência ou da justiça da recusa constará dos autos sem alegação do credor, o que leva, de regra, ao julgamento de procedência.

Comparecendo o credor para promover defesa, como dito, a contestação deve limitar-se às matérias previamente descritas no artigo 896 do Código de Processo Civil. Diz-se, pois, que a cognição é parcial, mas exauriente. A doutrina (MEDINA, ARAÚJO e GAJARDONI, 2009, p. 221) admite, entretanto, o uso das exceções e até mesmo da reconvenção.

Diz Silva (1993), com base na jurisprudência mais antiga, que o artigo 896 é uma das questões mais complexas no tema da ação de consignação em pagamento, eis que limita a controvérsia. Interpreta o jurista que a intenção do legislador foi “claramente a de limitar o campo litigioso a uma área menor do que aquela coberta pelas possíveis objeções com que o demandado poderia contar” (SILVA, 1993, p. 38).

Analisando-se a previsão legal, é possível dizer que a restrição quanto à matéria alegável em defesa é uma das características que tornam o procedimento diferenciado, especial. Para cada causa que autoriza a ação de consignação existe uma defesa preestabelecida no Código.

É evidente que, desde que imputada ao credor a responsabilidade pela impossibilidade de se realizar o pagamento direto, pode o réu defender-se com fundamento no primeiro inciso do artigo 896. São irrelevantes outros motivos de discordância, mormente quanto ao valor do débito, quando sequer houve oferta anterior. A existência da recusa está intimamente vinculada à demonstração de interesse na propositura da demanda, como já referido. Concordando com o valor, é imprescindível que o credor demonstre a efetiva inexistência de oferta ou de recusa anterior, sob pena de sua manifestação em juízo ser interpretada como aceitação do pagamento.

Já quando se fala em justiça da recusa são amplos os fundamentos. Pode ser trazida como defesa ao lado da hipótese de insu-

⁶ Em sentido contrário, Silva (1993, p. 54).

ficiência do depósito, defendendo, o credor, a correção das exigências que tenha feito, especialmente no que diz respeito aos encargos cobrados.

Mais uma vez lembrando Silva (1993), por seu turno baseado na jurisprudência do início da década de 90, entende-se complexa a alegação de justiça da recusa. Dentro da hipótese são cabíveis infinitas discussões, que não implicam, porém, dilação do âmbito de julgamento da ação de consignação, que deve se concentrar apenas em dizer sobre o “dever ou direito de pagar” (SILVA, 1993, p. 41).

O depósito feito fora do lugar do pagamento não implica maiores controvérsias, sendo que poderia estar perfeitamente incluído na justiça da recusa. Ao credor não é obrigatório receber de maneira diversa da pactuada, equivalendo a dizer que é lícito a ele recusar-se a receber tal pagamento.

A contestação fundada em incoerência entre o prazo acertado e aquele em que se realizou o depósito está, para o caso que interessa a este trabalho, diretamente relacionada à mora do devedor e à existência de cláusula rescisória.

Duas situações podem ser lembradas. A primeira, que o depósito tenha se dado intempestivamente, de tal forma que já se tenha operado a rescisão prevista no contrato, ou, ainda, que existira outra infração – alteração na estrutura do imóvel sem a ciência da instituição mutuante, por exemplo – com o mesmo efeito. Situação semelhante ocorre quando já foram tomadas as medidas de execução, em especial se já consolidada a propriedade com base no Decreto-Lei 70/66. A segunda é que a negativa de aceitação seja fundada na ausência de oferta dos encargos decorrentes da mora, acompanhando o principal (também enquadrada no inciso seguinte e vinculada à justiça da recusa).

Citam-se tais situações relacionadas à hipótese do inciso III do artigo 896 do Código de Processo Civil em razão do interesse do credor em receber. É certo que, não rescindido o contrato e ofertado o pagamento acrescido dos encargos previstos contratualmente, inexistente justo motivo para que o então réu se recuse a receber. Não haverá, portanto, razão jurídica que se sobreponha ao direito do devedor de se ver livre da obrigação.

Convém, mais uma vez, citar Silva (1993, p. 41), na exegese do artigo 956 e parágrafo único do Código Civil anterior (artigo 395 do CC/2002): “se a demora na execução da obrigação não tornou inútil para o credor a prestação, este não poderá enjeitá-la e a purga da mora é, neste caso, sempre possível”.

Para o objeto deste estudo, a alegação de depósito não integral, última hipótese contemplada pelo artigo 896, mostra-se a mais relevante.

Convém citar Rizzardo (2000, p. 352): “assiste ao credor receber a integralidade do crédito, ou da coisa, ou da obrigação. Não cabe forçá-lo a receber nem menos e nem mais, não importando qual a prestação, consista ela de dinheiro ou de bens”.

O credor pode recusar-se a receber o pagamento que não engloba o principal e eventuais encargos. Deve, entretanto, demonstrar a origem e a correção do valor que entende devido.

O parágrafo único do artigo 896 do Código de Processo Civil é claro: “a alegação será admissível se o réu indicar o montante que entende devido”. Tal qual na impugnação ao cumprimento de sentença fundada no inciso V do artigo 475-L do Código de Processo Civil, por força do parágrafo segundo do mesmo artigo, não cabe alegação genérica de que o montante exigido ou, no caso da consignação, ofertado é equivocado.

Na ação consignatória, como na impugnação, está o magistrado obrigado a indicar o montante efetivamente devido e, por óbvio, as razões da decisão. Dessa forma, a efetiva solução da controvérsia, bem como a viabilidade da execução de eventual valor remanescente, depende da análise específica também das razões da defesa.

Bem lembra o saudoso professor Silva (1993, p. 60), falando do desconhecimento do devedor que impossibilita a apuração do montante devido:

Nas ações de consignação em pagamento dirigidas contra agentes financeiros do Banco Nacional de Habitação – que inundaram, aliás, os foros de todo o país – esta mesma dificuldade aparecia, em razão da extrema complexidade dos cálculos indispensáveis a determinação dos valores das prestações.

Outra peculiaridade da alegação de depósito não integral – e utilidade da indicação, pelo credor, do montante que entende devido – é a necessária intimação do devedor para que o complemente no prazo de dez dias, por força do artigo 899 do Código de Processo Civil. Obviamente a complementação do depósito depende da manutenção da sua utilidade. A hipótese é semelhante à emenda da petição inicial, já que o depósito na ação consignatória é elemento indispensável para seu processamento, com a ressalva da apresentação prévia da contestação.

Sendo a alegação de defesa a insuficiência do depósito e mantida a utilidade da complementação, deve o magistrado intimar o devedor para que, querendo, promova a emenda no prazo decenal. Na forma como prevê a lei, trata-se de direito do devedor à complementação, tendo em vista que, não lhe sendo oportunizada, a consequência lógica será a improcedência de seu pedido inicial e a condenação ao pagamento do remanescente. A

omissão na intimação também não se mostra razoável em virtude da economia e da celeridade processuais.

Quanto ao incontroverso, poderá o credor, de plano, promover o levantamento, por força do disposto no parágrafo primeiro do artigo 899 do Código de Processo Civil, prosseguindo o feito quanto ao restante.

Percebe-se, por tudo, que, mesmo bem descritas no Código, as matérias de defesa na ação de consignação acabam, na prática, tornando-se de difícil discriminação, podendo ser enquadradas em vários incisos a um só tempo. No entanto, sempre estarão ligadas ao depósito ou à oferta.

2.2 Dos efeitos da sentença na ação de consignação em pagamento e do ônus da sucumbência

A natureza da sentença na ação consignatória é eminentemente declaratória, muito embora se possa dizer que o depósito seja constitutivo (RIZZARDO, 2000, p. 367). Sendo o depósito suficiente para liquidar a dívida, a decisão declara extinta a obrigação. Insuficiente o depósito, a decisão irá declarar o valor devido. "O que extingue, portanto, a dívida não é a sentença, mas o depósito do devedor" (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 11).

Comparecendo o credor para aceitar o pagamento, o magistrado declara a quitação da dívida pelo valor do depósito. Equivale a sentença, portanto, a uma declaração de que o valor depositado era efetivamente o total devido (procedência).

Acatando a alegação de inexistência de mora ou recusa do credor, da mesma forma estará a sentença declarando situação preexistente. A ideia inversa também é verdadeira. Igualmente, entendendo justa a recusa do credor em receber o pagamento, ou que o depósito não fora realizado da forma devida, declarará o julgador nesse sentido.

Já com relação ao inciso IV do artigo 896 do Código de Processo Civil, a situação é diversa, merecendo declaração, além da insuficiência do depósito, também o real valor devido.

A aparente contradição reside na possibilidade de execução da diferença entre o valor devido e o valor do depósito, nos termos do parágrafo 2º do artigo 899 do Código de Processo Civil. Não há propriamente uma condenação. Efetivamente, declarado como devido o valor "x + 1", e não "x" indicado pelo devedor, inexistente razão para que não se permita a execução da diferença, até mesmo em função da economia processual.

Trata-se de mais uma característica especial do procedimento. Afinal, ao realizar o depósito, o devedor justifica a impossibilidade

de efetivar diretamente o pagamento. Afastada tal causa, restam presentes os requisitos da execução, mormente a existência de *mora debitoris*.

Sendo a sentença vinculada sempre ao depósito como válido para a liberação da obrigação, a parcial procedência da ação consignatória é de difícil visualização, mas entendida como viável para alguns juristas (MEDINA; ARAÚJO; GAJARDONI, 2009, p. 222).

Ocorre que, no caso de consolidação do valor inicialmente incontroverso como o total devido, quem deu causa à ação consignatória foi o próprio credor, que deixou de receber a dívida real injustificadamente (não havendo outras objeções, por certo). Ao contrário, se houver necessidade de complementação ou execução de parcela controversa, o devedor será sucumbente, eis que o réu/credor não era obrigado a receber menos do que lhe era devido. A defesa, nesse caso, poderia ser fundada tanto no inciso II quanto no inciso IV do artigo 896 do Código de Processo Civil.

A situação é idêntica à complementação do depósito, no prazo de dez dias, pelo devedor. O caso não é nada além do reconhecimento do autor/devedor de que efetivamente seu pedido inicial não merecia acolhimento.⁷ Acaso silenciasse o credor, o magistrado poderia, diante da prova dos autos, julgar improcedente o pedido pela insuficiência da oferta.

Tanto é assim que o Código autoriza o prosseguimento do processo para discutir apenas a parcela controvertida, com liberação do incontroverso ao credor. A interpretação de que exista parcial procedência levaria a uma incongruência injustificada. Ora, se o devedor poderia complementar o depósito após a contestação, alcançando a quitação, também é válido aceitar que o credor, não se opondo a (uma) parcela da oferta, obtenha amortização no valor do crédito antes da prolação da sentença.

É muito clara a explicação de Rizzardo (2000, p. 367):

Ora, resta evidente que houve a insuficiência. Por isso, correto concluir que a recusa em receber voluntariamente deveu-se à falta de substância da oferta. Mesmo que dando-se pela procedência da demanda, não é possível considerar o devedor um vencedor. Em vista de sua intervenção, já no processo, deu-se a complementação, a que se sujeitou ou submeteu o devedor. Tinha, pois, cabimento a recusa, na forma proposta. Unicamente em vista de um benefício especial contemplado pela lei é que se evitou o insucesso da lide. Todavia, se fosse pela oferta feita, era certa a derrota judicial.

⁷ Nesse sentido, Silva (1993, p. 70).

Na linha de raciocínio do jurista, a complementação do depósito no curso do processo leva ao reconhecimento de que a alegação de insuficiência, em defesa, foi procedente. O mesmo ocorre no caso de levantamento do valor incontroverso no curso da demanda, com execução ou complementação posterior do remanescente devido. Não há espaço para a parcial procedência.

Seja qual for a solução dada em sentença, é importante que se diga que a coisa julgada existirá apenas quanto à suficiência ou não do depósito realizado nos autos ou, no máximo, que seja este ou aquele o valor devido para viabilizar a execução. Não há espaço, na ação de consignação em pagamento, para “expansão” para outras matérias. Porém, a jurisprudência atual segue por caminho diverso, o qual convém analisar mais detidamente em item próprio.

3 A ampliação de efeitos da ação consignatória vinculada aos contratos de mútuo habitacional

Como já referido, o uso das ações consignatórias foi ampliado e até modificado na atualidade. Como bem explica Theodoro Júnior (2009, p. 24), além das ações consignatórias chamadas “principais ou puras”, há também as ações consignatórias “acessórias, cumulativas ou incidentais”.

O que se pode notar é que o procedimento cedeu, em parte, lugar para o pedido consignatório (incidental), especialmente em demandas revisionais. Apontando, o devedor, os encargos a serem modificados ou extirpados do contrato, indica o valor que entende devido, ou simplesmente o que pode pagar. Visam os devedores, especialmente, impedir sua inscrição ou manutenção em cadastros restritivos de crédito.

Dessa forma, é interessante analisar mais detidamente cada uma das formas nas quais se apresenta a ação (ou pedido) consignatória.

3.1 Da tramitação conjunta de ação consignatória e revisional de contrato

A ação consignatória, como dito, tem o efeito de suspender os encargos da mora em favor do devedor e, julgada procedente, liberá-lo em definitivo da obrigação.

A ação revisional de contrato, por sua vez, é o meio de realizar a relativização do *pacta sunt servanda*. Significa dizer que, em determinadas condições, o contrato firmado entre as partes deixa de ser “lei”, mas, para que possa ser alterado sem a anuência de uma delas, depende de intervenção do Poder Judiciário.

As conclusões do advogado López (2008, p. 190) são de grande esclarecimento:

- a) a ação que comumente se denomina de revisional não tem uma eficácia preponderantemente homogênea, podendo veicular pedidos declaratórios, constitutivos e condenatórios, impondo-se a análise pormenorizada de cada pedido e sua causa para verificar qual sua espécie;
- b) serão 'declaratórios' os pedidos que tiverem por objeto nulidades do negócio jurídico, ou dúvidas concretas sobre interpretação do respectivo contrato; 'constitutivos' os que versarem sobre anulabilidades e revisão do negócio por onerosidade excessiva superveniente (CDC); e 'condenatórios' os que versarem sobre restituição de valores e retorno ao *status quo ante* por conta de invalidades.

Dessa forma, mediante uma gama de pedidos de natureza diversa, visa o autor promover a readequação do contrato. Na maior parte das vezes, a discussão surge em razão da discordância a respeito do valor do débito, originada pela aplicação de encargos previstos nas cláusulas contratuais.

Em alguns casos o efeito liberatório obtido através da sentença na ação consignatória não é suficiente para acabar em definitivo com a lide. É que, com o uso das demandas consignatórias para contratos de mútuo habitacional, nos quais a obrigação de pagar é cumprida através de prestações sucessivas, a declaração de extinção nem sempre abrange o período integral quando – na maioria das vezes – o contrato ainda permanecer ativo.

A rigor, embora declarada extinta a obrigação com relação aos valores depositados, para as parcelas futuras seguirão a atualização e os encargos contratados inicialmente. Para uma alteração definitiva nos parâmetros contratados é necessária intervenção judicial específica.

De regra, o processamento da ação consignatória e da ação revisional se dá de forma conjunta, com sentença única. Assim, além de restarem afastados os encargos da mora, poderá existir um reequilíbrio do contrato também para parcelas futuras.

Nesse caso, a sentença tende a contemplar as necessidades do devedor, mas também abre a possibilidade de o credor, não obstante a alteração do contrato, alcançar eventuais valores não pagos mediante execução nos próprios autos da ação consignatória (§ 2º do artigo 899 do CPC). Convivem lado a lado, portanto, o efeito declaratório da ação de consignação, extinguindo o débito relativo às prestações objeto do depósito, e o constitutivo, dando nova forma ao contrato.

Há necessidade, assim, quando a sentença é dada de forma conjunta, que se relegue à fase liquidatória a apuração do montante devido. Afinal, tanto o credor pode permanecer com algum crédito, quanto o devedor pode ter realizado pagamentos a maior, merecendo restituição ou amortização do próprio saldo devedor. Não se exclui a possibilidade, ainda, de que não haja crédito ou débito remanescentes, com “resultado zero” na liquidação e, por consequência lógica, quitação das obrigações decorrentes do negócio e liberação da garantia.

Outra situação acontece quando é proferida uma sentença para a ação consignatória e outra para a demanda revisional.

Em se tratando de contratos de mútuo habitacional, em que os pagamentos se dão na forma de prestações sucessivas, a declaração do montante devido, seja mensalmente, seja no total, depende, de regra, de revisão de cláusulas contratuais. Tratando-se de revisão, não se fala em simples interpretação dos termos contratados, mas em verdadeira alteração do pacto inicial. Não se está exigindo recálculo ou adequação à intenção expressa no momento da assinatura do negócio. Ao contrário, a procedência do pedido do devedor na ação consignatória depende de modificação do contrato.

Não obstante, a sentença prolatada na ação consignatória limita-se a declarar a suficiência ou não do depósito (pronunciamento abarcado pela coisa julgada). Ocorre que, declarado como devido determinado valor, e não outro, sem que se tome por base o rigor das cláusulas do contrato inicialmente firmado, certamente estará a sentença reconhecendo a necessidade de revisão.

Paralelamente, existindo demanda revisional em curso, a sentença terá o efeito não apenas de redesenhar o negócio jurídico objeto da lide, mas também de reconhecer, por vias transversas ou mediante declaração direta, a suficiência ou não do depósito realizado na ação consignatória.

Em síntese, ambas as demandas, consignatória e revisional, acabam possuindo o mesmo objeto de análise, dependendo, a eficácia da coisa julgada de cada uma delas, uma da outra. Fica claro, portanto, que problema surge quando o processamento da ação consignatória e da ação revisional se dá em separado, originando sentenças, muitas vezes, conflitantes.

Em uma primeira situação, a decisão prolatada na ação consignatória pode acabar tendo efeito revisional, o que será tratado no tópico seguinte. Diga-se, apenas, que nesse caso existe o risco de verdadeira litispendência ou mesmo ofensa à coisa julgada, eis que a ação de consignação em pagamento será “equiparada” a verdadeira demanda revisional. Em hipótese não menos contro-

vertida, a demanda consignatória poderá ampliar o objeto da revisão em ação específica.

De outro lado, prolatada a sentença na ação revisional, restará vinculada a decisão na ação consignatória quanto à suficiência do valor depositado. Porém, outra importante questão surge se prolatada primeiramente a sentença na ação consignatória.

Nesse caso, a sentença da ação de rito especial não poderá declarar, em definitivo, a quitação da obrigação. Ocorre que, como já dito, a limitação do valor devido depende de readequação do contrato. A alternativa encontrada por muitos julgadores é a prolação de sentenças condicionais, o que é vedado no ordenamento brasileiro (parágrafo único do artigo 460 do CPC).

Muito embora bem delineadas uma e outra, há confusão na interpretação das duas demandas, normalmente atribuindo efeito revisional à demanda consignatória, ampliando as cláusulas contratuais em discussão.

A maior dificuldade surge no momento da implantação das decisões proferidas em separado. Afinal, se o montante devido é declarado em sentença na ação de consignação em pagamento, é jurídica e faticamente impossível buscar um novo valor através da aplicação da sentença originada na ação revisional. Mais: é comum que as sentenças na ação de consignação em pagamento extrapolem seus limites para determinar a revisão do contrato e, assim, liquidar a obrigação. Porém, alteram a forma de amortização do saldo devedor ou cálculo de juros, por exemplo, quando a sentença na ação revisional prevê de forma diversa. Em choque duas decisões, resta ao credor buscar alternativa coerente.

Por tudo, a tramitação conjunta de ação de consignação em pagamento e ação revisional, muito embora causadora de menor controvérsia de fato, não se mostra coerente com os procedimentos de uma e de outra. Parece mais acertado seguir a orientação legal (Lei 10.931/04) e incluir pedido de consignação no próprio bojo da ação revisional.

Quanto ao processamento em separado, mas paralelo, de ação consignatória e revisional, ou o tratamento dado à consignatória, não condiz com seu objeto na forma da regulamentação legal, confrontando com a ação de rito ordinário, ou a decisão poderá, de igual forma, entrar em confronto com a sentença desta. Seja por usurpar o efeito da sentença, seja por declarar a suficiência ou não do depósito, a sentença da ação consignatória irá, de regra, impactar no cumprimento da ação revisional.

Em qualquer dos casos, o desvirtuamento do objeto do procedimento especial acaba confundindo mais do que solucionando a

lide do direito material, problema dificilmente observado pelos magistrados, seja em Primeira ou em Segunda Instância.

3.2 Da cumulação de pedido consignatário com pedido revisional e da ação de consignação em pagamento com efeito revisional

Também o ajuizamento de demanda consignatória não cumulada, seja incidentalmente, seja em apenso, com ação revisional, por vezes ocasiona verdadeiras alterações contratuais. Nesse contexto, é interessante analisar até que ponto se presta a ação consignatória sob seu procedimento especial.

Uma primeira situação ocorre quando o autor, a despeito de propor ação consignatória, cumula com o pedido de depósito e de declaração da extinção da obrigação também outros, dos quais depende tal extinção. Busca, em verdade, a liquidação da dívida através da alteração do contrato.

A doutrina (MEDINA; ARAÚJO; GAJARDONI, 2009, p. 219)⁸ admite a referida cumulação de pedidos, baseando-se na jurisprudência. Ocorre que a própria jurisprudência é vacilante, tendendo a ver tal prática com cautela.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS), as decisões mais recentes tendem a acatar o processamento pelo rito ordinário quando cumulados pedidos de consignação e de revisão. Em decisão mais antiga, no entanto, mas posterior à reforma de 1994, pode-se perceber resistência em permitir a cumulação, não obstante sem a devida justificativa (BRASIL, 2000a).

Já no Superior Tribunal de Justiça a contradição é evidente nas ementas a seguir transcritas:

[...] Ora, no caso da ação consignatória, além de ter rito especialmente amoldado à satisfação específica do direito material de liberar-se da obrigação, sua adoção, na forma como estabelecida a partir da reforma processual de 1994, é também de interesse do réu, não só por lhe ser facultado levantar antecipadamente os depósitos (CPC, art. 899, § 1º), mas sobretudo porque poderá, ao final, obter tutela jurisdicional em seu favor (art. 899, § 2º). Trata-se de ação dúplice, em que a tutela em favor do réu é dada independentemente de reconvenção, o que não ocorre no procedimento comum. Assim, porque prejudicial ao réu, já não dispõe o autor da faculdade de optar pelo rito comum, ao exercer a sua pretensão de consignar em pagamento (BRASIL, 2009).

⁸ Por interpretação, Theodoro Júnior (2009, p. 31), entre outros.

Diferentemente:

Ação de consignação em pagamento. Cumulação de pedidos. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte ser possível em ação de consignação em pagamento “examinar o critério de reajustamento em contratos de mútuo para a aquisição da casa própria” (REsp nº 257.365/SE, de minha relatoria, DJ de 18/6/01). Há, também, precedente no sentido de que se admite “a cumulação dos pedidos de revisão de cláusulas do contrato e de consignação em pagamento das parcelas tidas como devidas por força do mesmo negócio jurídico” e de que quando o autor cumula pedidos “que possuem procedimentos judiciais diversos, implicitamente requer o emprego do procedimento ordinário” (REsp nº 464.439/GO, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 23/6/03).

2. Não viola o art. 292, § 1º, I e II, do Código de Processo Civil a decisão que defere ao autor a possibilidade de opção pelo procedimento ordinário antes do indeferimento da inicial.

3. Recurso especial não conhecido (BRASIL, 2005).

No Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4), por sua vez, as decisões expressam o entendimento (paradoxal) do Superior Tribunal de Justiça (STJ). No julgamento da Apelação nº 2001.71.00.029953-1 (BRASIL, 2006), cujo objeto era um contrato de financiamento imobiliário, por exemplo, além de permitir a cumulação dos pedidos e o processamento pelo rito ordinário, o Tribunal também acatou o pedido do mutuário de procedência parcial, com apuração do montante devido em liquidação e posterior complementação dos depósitos ou compensação de valores pagos a maior com prestações vincendas. Os honorários também foram compensados.

Poucos anos antes, no entanto, em acórdão da relatoria da Desembargadora Maria de Fátima Freitas Labarrère (BRASIL, 2000b), ficam expressos os motivos pelos quais, em se tratando de ação consignatória, não existe possibilidade de cumulação com pedidos de rito ordinário: a compatibilidade de procedimentos e a adoção do rito unicamente em proveito do autor.

Percebe-se que ora se admite a cumulação dos pedidos com opção pelo procedimento ordinário, ora se reconhece caráter dúplice à ação consignatória, impedindo a opção a ser feita pelo devedor. Defendendo a primeira hipótese está Theodoro Júnior (2009, p. 16, grifos do autor):

Deve-se reconhecer, todavia, que, diante do permissivo do art. 292 do Cód. Proc. Civil, mostra-se perfeitamente admissível a cumulação do pedido consignatório com

outros pedidos diferentes, num mesmo processo, desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, observe-se o procedimento ordinário.

Daí falar-se, em doutrina, de ação consignatória *principal* e ação consignatória *incidente*. Por ação consignatória principal entende-se a que tem por único objetivo o depósito da *res debita* para extinção da dívida do autor.

O depósito em consignação, por outro lado, é *incidente*, quando postulado em pedido cumulado com outras pretensões do devedor.

Com a devida vênia ao posicionamento adotado, a chamada “ação consignatória incidente” não é verdadeira ação de consignação, mas “pedido consignatório”, com natureza diversa. Não há como reconhecer, nesse pedido, o caráter particular das ações de consignação em si, senão uma forma de realização dos artigos 273 ou 798 do Código de Processo Civil.

Ainda que “inspirado” na ação típica consignatória, o objetivo do pedido incidental não é a simples liberação da obrigação, tal qual na ação especial. Há, isso sim, interesse em ver resguardados o nome do devedor ou a sua posse sobre o bem enquanto se discute a regularidade do contrato ou simplesmente da dívida. É certo que, ao final, o depósito provavelmente será utilizado para amortização da dívida, se existente, sob determinação judicial, apropriando-se cada depósito para a prestação a que equivaleria. No entanto, esse não é o objetivo direto do pedido consignatório cumulado com revisão.

Também se deverá considerar que não existem (ou não devem existir), no caso do “pedido consignatório”, limites às matérias alegáveis em contestação. Seguindo o rito ordinário cabível no caso de ações revisionais de contrato, não há que se falar em complementação de depósito ou execução da diferença entre o devido e o depositado nos próprios autos. Registre-se que, a critério do juiz, a sentença poderia trazer tal possibilidade, mas totalmente desvirtuada tanto do rito ordinário quanto do rito especial da ação de consignação.

Em outro plano estão as demandas intituladas ações de consignação em pagamento, mas que contêm em seu fundamento o intuito de modificar o contrato. Também nessas o objetivo não é propriamente a simples liberação do devedor, mas sim a readequação do contrato, tanto para o período compreendido no depósito quanto para parcelas futuras.

O problema consiste em se ampliar, no âmbito do rito especial da ação consignatória, os efeitos pretendidos com a sentença. Afi-

nal, a natureza especial do procedimento leva a que a própria matéria suscetível de alegação seja restrita. Assim, se outras questões forem trazidas ao processo, deverão ser ampliados, também, os limites da defesa. A consequência é a própria perda do procedimento especial.

Parte da doutrina e da jurisprudência vê a “transmutação” do procedimento com naturalidade. Alguns autores, como Theodoro Júnior, (2009, p. 31) e Medina, Araújo e Gajardoni (2009), dos quais se ousa discordar, consideram que há, quando contestada a ação consignatória, conversão do rito especial para o rito ordinário.

A discordância reside em dois aspectos principais. Primeiro, no próprio caráter dúplice atribuído ao rito especial da ação de consignação em pagamento. O que torna o procedimento diverso do ordinário não é apenas o depósito inicial, mas a discriminação, pelo Código, das matérias alegáveis em defesa; a tramitação diversa, com possibilidade de verdadeira emenda à inicial após – e em razão da – contestação; e, por fim, a viabilidade de execução de diferenças em favor do réu. Dessa forma, a contestação da ação consignatória abre possibilidade de apresentação de mais uma característica especial do procedimento, que nada tem a ver com o rito ordinário. Segundo, no Código de Processo Civil antigo, artigo 317, § 2º, havia expressa menção à conversão do rito especial em ordinário após a contestação. Diferentemente, não há referência no Código vigente. Dessa análise se conclui que a omissão da legislação atual não é uma lacuna, mas intenção do legislador, justamente em razão da inserção de outras características especiais relevantes ao procedimento.

Por outro lado, quando o Código determina a conversão do procedimento, é expresso, tal qual nas ações monitórias (§ 2º do art. 1.102-C do Código de Processo Civil). Aqui, após irrestrita defesa do réu, o autor (e não o demandado) pode ver procedente seu pedido, completando sua vitória com a constituição do título executivo.

Se a suficiência do depósito é defendida com base na alteração do contrato, não há como pretender que a revisão componha a coisa julgada, expandindo efeitos para além do montante depositado nos autos. Igualmente, se o que se pretende é que o pedido seja efetivamente acolhido através da modificação das cláusulas, se está diante de ação revisional, e não consignatória.

Nesse sentido, o que se extrai do ensinamento de Theodoro Júnior (2009, p. 15), a despeito de defender, na mesma obra, a viabilidade da conversão do rito especial para ordinário quando contestada a ação consignatória, é o seguinte:

Não se admite, portanto, que o autor da consignação venha a utilizar o procedimento especial dos arts. 890-900 para impor o depósito de uma prestação cuja exis-

tência jurídica pressuponha sentença constitutiva, como as oriundas de inadimplemento contratual ou de anulação de negócio jurídico por vício de consentimento ou vício social. Enquanto, pelas vias ordinárias, não se apurar a existência definitiva da obrigação e não se definir, com precisão, o seu montante, a iliquidez e incerteza afetarão o relacionamento jurídico das partes e inviabilizarão o depósito em consignação.

A validade do pacto como um todo ou das cláusulas contratuais não pode ser discutida no âmbito do rito especial previsto para as ações de consignação. Caso contrário, sequer haveria a especialidade do procedimento, bem como a previsão das matérias alegáveis em contestação.

A ação de consignação não é o caminho para discussão sobre a *causa debendi*. Como ensina Pontes de Miranda, o que realça o procedimento do art. 890 e ss. do CPC é a *oblação real*. O devedor quer cumprir com a obrigação mediante o depósito integral da quantia ou o depósito da coisa. Dentro desta perspectiva, não haveria possibilidade de o devedor discutir a validade de cláusulas ou depositar as parcelas com o intuito de rever o valor contratado. Neste caso, a ação, com nítido caráter revisional, deveria ser processada pela via ordinária com pedido cumulado de consignação para obtenção de alguma eficácia antecipada [...] (MEDINA; ARAÚJO; GAJARDONI, 2009, p. 214).

[...] a ação de consignação revela meio de liberação e não de discussão sobre o *quantum debeatur*. Tratando-se de disputa sobre o valor devido, cai por terra a utilização do procedimento especial. Será caso de uma ação ordinária (MEDINA; ARAÚJO; GAJARDONI, 2009, p. 219).

Como já dito, ao pretender uma readequação contratual da qual dependerá a suficiência da oferta, não está o devedor propondo uma ação de consignação com outro pedido qualquer cumulado. A intenção é a revisão do contrato, sendo a liberação da obrigação mera consequência, mas condicionada à alteração do pacto. O depósito é meio de obtenção de outros benefícios. Não há identidade entre o pedido de autorização do depósito e o pedido típico da ação de consignação em pagamento. E, assim sendo, independentemente do nome atribuído à ação ajuizada, será ela eminentemente revisional, com sentença constitutiva.

3.3 As sentenças no âmbito das ações de consignação em pagamento e os contratos de mútuo habitacional

Já foi mencionado nos tópicos anteriores que os contratos de mútuo habitacional, seja pela relevância de seu objeto, seja pelo

prazo alongado ou a instabilidade da economia, são o fundamento mais comum das ações (ou pedidos) de consignação em pagamento.

Reconhecendo tais fatos, o próprio legislador procurou regulamentar a situação, estabelecendo, na Lei 10.931/04, que o valor incontroverso não deve ser depositado em juízo, mas sim pago diretamente ao credor na forma pactuada. Quanto ao valor controvertido, entretanto, é viabilizado o depósito com a consequente suspensão da exigibilidade pelo credor.⁹

O depósito de prestações sucessivas, aliás, é o grande nicho das ações de consignação em pagamento. Salvo algumas situações especiais em que algum resíduo controvertido impede a quitação do contrato e a liberação do bem dado em garantia, na maior parte das vezes é o próprio valor mensal que assusta o “mutuário da casa própria”.

Nessa linha, convém frisar que um mero esclarecimento é perfeitamente cabível como fundamento para a propositura de ação de consignação em pagamento. Se a cláusula é dúbia, ou os encargos não são devidamente descritos, nada mais certo do que acatar a consignação, evitando que o devedor venha a sofrer prejuízos.¹⁰ Caberá ao magistrado apenas, mediante análise do próprio contrato ou de operações similares, declarar a suficiência do depósito.

Porém, não há espaço para ação de consignação em pagamento quando a real intenção é a modificação do contrato, ainda que a fundamentação seja justa. Isso porque a sentença, nesse caso, não irá apenas declarar o índice devido que leva à suficiência do valor, por exemplo, mas sim constituir relação jurídica diversa daquela acertada entre as partes.

A intervenção do Poder Judiciário nos negócios jurídicos é inteiramente lícita e salutar para que se mantenha o equilíbrio entre as partes e o respeito à legalidade. No entanto, como medida excepcional de quebra do acerto de vontades e daquilo que, até então, era lei entre as partes, merece processamento pelo rito ordinário.

Se o objetivo da demanda é a alteração de parâmetros de juros, a despeito do contratado, ou troca do sistema de amortização (ambos como exemplo), não se vislumbra hipótese de consignação. Isso porque não há como o magistrado simplesmente declarar

⁹ No entanto, a regra possui aplicação vacilante entre os magistrados e, quando aplicada, encontra dificuldades de implementação por parte das instituições financeiras. Em tempos de sistema informatizado, é tarefa árdua comandar a quitação parcial de cada prestação.

¹⁰ Lembre-se, aqui, a situação ocorrida em meados de 1991, com a extinção do IPC.

indevidas algumas cláusulas sem constituir novas. Também o devedor não pode pretender a liberação da obrigação pelo depósito sem antes existir a revisão do contrato.

Igualmente, no âmbito restrito do procedimento especial da ação de consignação, não há espaço para repetição de indébito. Afinal, se a alteração do contrato se der de forma que toda a relação de trato sucessivo mereça alteração, é possível que alguns valores tenham sido já pagos a maior. É difícil enquadrar a repetição do montante equivalente às prestações anteriores no rito da ação consignatória.

O que se está a defender não é a impossibilidade de revisão dos contratos, mas a certeza de que cada procedimento é criado com um objetivo. A efetividade do processo está relacionada à utilização dos meios necessários e adequados à satisfação dos direitos, garantindo o devido processo legal para ambas as partes.

Mas, se ninguém duvida que o processo deve responder ao direito material e à realidade social, e a ação abstrata e as sentenças processuais (classificadas à luz do direito processual) não podem identificar a necessidade do autor ou explicar o resultado do processo no plano do direito material, é preciso procurar algo que identifique tudo isso, pois somente assim será possível verificar se o direito processual possui técnicas processuais capazes de atender ao direito material. Em outros termos, para analisar a efetividade do processo no plano do direito material e, assim, sua concordância com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, é imprescindível tomar consciência das necessidades que vêm do direito material, as quais traduzem diferentes desejos de tutela (MARINONI, 2004, p. 147).

A lição de Marinoni (2004) resume bem as duas situações postas no que diz respeito aos contratos de mútuo habitacional. Se o desejo é o de depositar o montante que irá ensejar a quitação da obrigação, o caso é de ação de consignação em pagamento. Se, por outro lado, o objetivo do autor é, primeiramente, obter uma alteração no contrato, para só então, em consequência, ver-se liberado da obrigação, o âmbito de análise é bem mais amplo, não cabendo ação consignatória.

Afinal, cada procedimento é desenvolvido para conceder a tutela efetiva e necessária para cada lide gerada no direito material. O desvirtuamento dos procedimentos acaba não apenas dificultando a solução satisfatória, mas também os direitos decorrentes do devido processo legal.

Conclusão

A consignação em pagamento é meio especial de extinção das obrigações. O procedimento especial previsto no Código foi desenvolvido com um objetivo bem definido: viabilizar a liberação do devedor de uma obrigação que ele reconhece, mas que por motivos alheios à sua vontade não pode cumprir da forma normal.

Em razão disso, o procedimento da ação de consignação em pagamento foi aprimorado, permitindo solução mais célere. Pode o credor levantar o valor incontroverso no curso da lide, prosseguindo a ação para discutir o remanescente. Ou, ainda, concordando o devedor com a diferença indicada na contestação, poderá complementar a oferta em juízo, extinguindo a lide. Isso, somado à previsão do procedimento extrajudicial e do caráter dúplice da ação de consignação em pagamento, reforça a ideia de que a tutela objeto do procedimento especial é apenas a extinção da obrigação.

O que ocorre é que, especialmente nas lides que envolvem os contratos de mútuo habitacional, com suas diversas regulamentações e cláusulas, o uso do que se chama ação de consignação em pagamento ou pedido consignatário na verdade não passa de uma forma de se obter tutela diversa: a revisão do contrato.

Seja cumulando pedidos, seja relegando para os fundamentos da oferta (e posteriormente da própria sentença) as questões que envolvem a alteração do contrato, o procedimento especial e sumário das ações de consignação em pagamento vem tomando outras formas, mascarando verdadeiras ações revisionais de contrato.

No momento em que o magistrado é desafiado a constituir novas cláusulas, modificando encargos, sistema de amortização ou sistema de reajuste, por exemplo, seja de forma clara, seja como fundamento para declaração da suficiência do depósito, já não se estará diante de uma ação de consignação em pagamento.

A solução mais acertada, no caso, não parece ser a simples alteração do rito especial para o rito ordinário, ainda mais em face do flagrante interesse do réu na solução da lide para execução judicial de eventual diferença. A melhor técnica, isso sim, é adequar a forma da ação ao seu verdadeiro objetivo, expresso nos pedidos ou mesmo nos fundamentos indicados. Assim, se o magistrado constata que, a despeito do nome atribuído à ação, para efetiva tutela do direito pretendido é necessário analisar e alterar o contrato, deverá intimar o autor para, querendo, emendar a ini-

cial. Dessa forma o réu poderá contestar devidamente a lide, sem as limitações da ação de consignação em pagamento. É evidente que essa é a alternativa para conceder a resposta necessária ao pleito do autor.

O uso indiscriminado das ações de consignação em pagamento para obter tutelas diversas daquela a que a espécie se propõe acaba não apenas deixando de conceder a resposta necessária, como também prejudicando a interpretação e o cumprimento das decisões.

É preciso que se compreenda que os procedimentos regulamentados pela lei não visam a engessar, mas sim a melhor tutelar os direitos em jogo. Salutar, portanto, que partes e julgadores se empenhem em utilizá-los, cada qual para alcançar o objetivo para que foram pensados.

Referências

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução nº 1.129, de 15 maio de 1986. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=086046895&method=detalharNormativo>>. Acesso em: 7 jan. 2010.

_____. Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. Autoriza o funcionamento de associações de poupança e empréstimo, institui a cédula hipotecária e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0070-66.htm>. Acesso em: 5 dez. 2009.

_____. Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4380.htm>. Acesso em: 7 jan. 2010.

_____. Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre as ações de consignação em pagamento e de usucapião. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L8951.htm>>. Acesso em: 5 dez. 2009.

_____. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9514.htm>>. Acesso em: 7 jan. 2010.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2009.

_____. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o De-

creto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm>. Acesso em: 25 nov. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 616.357-PE. Recorrente: Caixa Econômica Federal. Recorrido: João Romero Pereira de Santana. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, 7 de junho de 2005. DJ 22/08/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200302202658&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 25 nov. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 816.402-RS. Recorrente: Sinécio Jacobus Klein e Cônjuge. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília, 15 de setembro de 2009. DJe 23/09/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200600165155&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 25 nov. 2009.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70000040733. Apelante: Banco Ford S.A. Apelado: Rui Barbosa de Souza. Relator: Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Porto Alegre, 18 de novembro de 1999. DJ 04/04/2000a. Disponível em: <http://www3.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi% E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70000040733&num_processo=70000040733>. Acesso em: 28 fev. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. AG nº 2000.04.01.047342-7. Agravante: Graça Maria Crespo Gay da Fonseca. Agravado: Caixa Econômica Federal. Relatora: Maria de Fátima Freitas Labarrère. Porto Alegre, 10 de agosto de 2000. DJ 27/09/2000b. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamentoresultado_pesquisa.php?txtValor=200004010473427&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=S&todasfases=S&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=93ccbebc1a22eeb83fc04a5f88e6e4dd&txtPalavraGerada=JURI&PHPSESSID=b4661522e1f6f02368ab22f2156780ca>. Acesso em: 28 fev. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. AG nº 2001.71.00.029953-1. Apelante: Vilma Antunes Fanfa. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: Luiz Carlos de Castro Lugon. Porto Alegre, 16 de maio de 2006. DJ 02/08/2006. Disponível em: <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/acompanhamento/resultado_pesquisa.php?selForma=NU&txtValor=200171000299531&chkMostrarBaixados=S&selOrigem=TRF&hdnRefId=1b72f20f720b8e335fafa262f29c664a&txtPalavraGerada=JURI>. Acesso em: 28 fev. 2010.

LÓPEZ, Éder Maurício Pezzi. A ação revisional de contrato bancário e suas implicações com o processo executivo. **Revista de Direito da ADVOCEF** – Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal, Porto Alegre, ano III, n. 6, p. 169 a 191, maio 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, L. G.; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos Especiais**. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. v. 5.

MEDINA, José . Miguel. Garcia.; ARAÚJO, Fabio . Caldas. de; GAJARDONI, Fernando. da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**. Coleção Processo Civil Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Obrigações**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. **Procedimentos Especiais** – exegese do Código de Processo Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. III – Procedimentos Especiais. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.