

Ação consignatória e prestações periódicas: a problemática da consignação em pagamento no âmbito do SFH

Introdução

Além de se revestirem de elevada complexidade técnica, em virtude das formas de cálculo adotadas, os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, que envolvem diversas relações contratuais dentre as quais se situa a de mútuo, criam vínculos obrigacionais dinâmicos, em que há uma singular riqueza na formação de direitos, pretensões, ações, deveres, obrigações, exceções e posições jurídicas. Entre o nascimento do vínculo obrigacional e sua extinção, usualmente pelo adimplemento, há, nos contratos de mútuo realizados no SFH, uma fase de desenvolvimento do vínculo obrigacional que, em virtude de perdurar em muitos casos por décadas, parece eternizar-se, sofrendo o influxo de inúmeras vicissitudes, tais como a extinção de indexadores, a alteração de categoria do mutuário, a modificação do mutuário detentor do maior percentual de renda, etc.

Toda a complexidade inerente aos contratos de mútuo habitacionais é, corriqueiramente, levada à apreciação do Poder Judiciário¹, por meio de ações revisionais, cautelares, de repetição e, inclusive, consignatórias. Interessa-nos, aqui, a problemática das ações consignatórias no âmbito do SFH, em virtude de sua larga utilização e de sua evidente inadequação, nos moldes dogmáticos, para a solução dos conflitos de interesses que subjazem à consignação postulada.

A forma ideal de resolução do conflito consistiria na aferição, quando da prolação da sentença, da suficiência dos depósitos e, em caso negativo, do *quantum* devido, proferindo-se uma sentença declaratória de procedência ou, no caso da

¹ Em decorrência, e.g., da inadequada utilização do sistema francês de amortização, Tabela Price, para contratos em que, num contexto inflacionário, são pactuadas formas diversas para a correção das prestações e do saldo devedor, ocasionando, muitas vezes, a “amortização negativa”, a qual conduz ao anatocismo e, se contínua, importa na perpetuação da dívida.

insuficiência dos valores consignados, uma sentença de improcedência, total ou parcial, definindo-se o *quantum* devido e, ainda, a relação jurídico-material de forma *definitiva*.

Não obstante, há inúmeros fatores que inviabilizam a concretização dessa “forma ideal” e que levam à extrema morosidade dessas ações e, ainda, à impossibilidade de resolver-se, de forma adequada, o conflito existente entre os litigantes. Dentre esses fatores podem ser elencados: a) a complexidade e a dinamicidade dos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH; b) a efetivação de depósitos após a realização da perícia ou a prolação da sentença; c) a divergência e mudança de entendimentos jurisprudenciais; d) o sucessivo advento de planos econômicos, etc.

Não há qualquer pretensão acadêmica no presente estudo. Pretende-se, tão-só, fornecer uma visão ampla do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca de questões centrais ao deslinde das consignatórias no âmbito do SFH, de forma a indicar possíveis soluções para uma eficaz prestação jurisdicional. Desse modo, serão analisadas as hipóteses mais frequentes, caracterizadas pela ação de consignação em pagamento judicial, abrangente de prestações periódicas, nas quais a controvérsia se centra no *quantum* das prestações, em decorrência de divergência quanto aos critérios de apuração. Para tanto, primeiramente exporemos o modelo doutrinário da ação consignatória, de modo a esboçar suas características básicas; em seguida, identificaremos os distintos modelos jurisprudenciais formados, no Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, em relação à ação consignatória; para, ao fim, indicarmos os modelos adequados a tornar a atividade jurisdicional eficaz.

1. Modelo doutrinário

1.1. Objeto da ação consignatória: cabimento da discussão sobre os termos da relação contratual e limites objetivos da coisa julgada material

Na doutrina, há significativa divergência relativamente à possibilidade de adentrar-se no exame dos critérios contratuais no âmbito da consignatória, de forma a depositar-se unicamente aqueles valores que se reputam devidos.

Jair Lins fez escola com sua célebre assertiva de que a consignação representa uma “execução invertida”, sendo indispensáveis a liquidez e certeza dos depósitos, posicionamento que foi acolhido, dentre outros, por Caio Mário, Washington de Barros Monteiro, Orozimbo Nonato, etc². Ovídio Baptista da Silva, por sua vez, critica a “inadvertência dos legisladores ao inserirem, numa ação eminentemente sumária, como deve ser a consignatória, a possibilidade de controverter-se sobre a alegação de ‘justa recusa’ oposta pelo credor.”³

Pontes de Miranda e Adroaldo Furtado Fabrício, por outro lado, consideram que é cabível a discussão, de forma incidente, de todas as questões pertinentes ao objeto peculiar da ação consignatória. Adroaldo Fabrício, após criticar o “verdadeiro preconceito jurídico” da necessária “liquidez e certeza da dívida” decorrente da assertiva de Jair Lins de que a consignatória seria uma “ação executiva invertida”, expõe que o objeto da consignatória somente sofre restrições decorrentes de sua finalidade, liberação do devedor pelo depósito, o que “não significa afastar toda a discussão em torno da origem e natureza do débito, ou do seu valor; ao contrário, tal debate pode ser, e freqüentemente é, indispensável ao convencimento do juiz relativamente à presença ou ausência, no caso concreto, do fundamento legal invocado pelo autor”⁴. Pontes de Miranda assevera que: “Se o citado alega que recusou a prestação por não ser aquela a que tinha direito, não se pode dizer que tal discussão não cabe no processo da ação de consignação em pagamento”, o que embasa a sua posição de que cabe discussão sobre a origem e qualidade da dívida, dúvidas, controvérsias ou divergências surgidas entre as partes, etc⁵⁻⁶.

Não assiste razão à corrente que pretende restringir o âmbito de cognição da ação consignatória. Um dos fortes embasamentos para a sua rejeição é, justamente, o dispositivo que a sustentaria, o art. 896 do Estatuto Processual Civil⁷. Não obstante o rol veiculado nesse artigo seja voltado, sem dúvidas, a limitar o universo de matérias que

² MARCATO, Antonio Carlos. *Ação de consignação em pagamento*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 61; MARMITT, Arnaldo. *Consignação em pagamento*. Rio de Janeiro: Aide, 1990, p. 11.

³ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio: Aide, 1989, p. 52.

⁴ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Vol. VIII, T. III. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 45-46. No mesmo sentido, MARCATO, op. cit., p. 64.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. T. II. Campinas: Bookseller, 1998, p. 176.

⁶ Também espousa esse entendimento Arnaldo Marmitt: “Mas o debate sobre a origem, a natureza e o montante da dívida muitas vezes é indispensável. Sem essa geral averiguação da presença ou não do direito invocado pelas partes, o magistrado não terá condições de dar uma prestação jurisdicional tranqüila.” Op. cit., p. 223. Prossegue: “Permitir que simples alegação de iliquidez inviabilize a ação, seria o mesmo que fechar as portas à justiça, vez que este é o único meio que o legislador dá ao devedor para isentar-se das conseqüências da mora.” Ibidem, p. 225.

podem ser suscitadas pelo réu, a amplitude das situações previstas inviabiliza o afastamento da discussão acerca do *an* e *quantum debeatur*. A legitimidade da recusa (inciso II) e a integralidade do depósito (inciso IV) são alegações que impõem ao julgador debruçar-se sobre os termos da avença, aferindo a constitucionalidade, a legalidade e a adequação à relação contratual dos critérios subjacentes aos cálculos dos encargos e do saldo devedor. Não há como se decidir sobre o valor das prestações sem, e.g., interpretar o instrumento contratual, aferir a constitucionalidade da taxa de juros praticada, etc.

Não é diverso o teor da jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais, que assentaram seus posicionamentos no sentido de que “a consignação em pagamento é ação própria para discutir-se a natureza, a origem e o valor da obrigação, quando controvertidos”, repudiando-se a “antiga prática de expurgar-se, do âmago da consignatória, cognição quanto a controvérsias em torno do *an* e *quantum debeatur*.”⁸

É justamente essa possibilidade de questionar-se os critérios de cálculo do valor das prestações e do saldo devedor que confere utilidade à ação consignatória no âmbito do SFH, revelando-se, em certos casos, adequada à tutela da relação de direito material. Por meio do ajuizamento dessa ação, os mutuários postulam o depósito dos valores que reputam devidos, pleiteando, e.g., a limitação dos juros, a incidência de determinado indexador, a observância da cláusula PES, a exclusão do anatocismo, do CES, a amortização do saldo devedor antes de sua correção monetária, etc.

Denota-se, assim, que as hipóteses arroladas no art. 896 do CPC são de tal amplitude que levam toda a complexidade inerente aos contratos de mútuo habitacional para os autos do processo, impondo o julgamento acerca de inúmeros aspectos da

⁷ Ovídio, por exemplo, sustenta 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”, mas que a possibilidade de controverter-se sobre a “justa causa” da recusa transformá-la-ia, caso não preservada toda a sua pureza, em ação voltada a conhecer e *decidir* sobre a existência e validade do negócio jurídico. Op. cit., p. 38 e 52. Há, de fato, conhecimento e decisão acerca da validade e do teor da relação jurídico-contratual; contudo, essa decisão, no modelo doutrinário, não está abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material que porventura se forme na ação, como será exposto *infra*.

⁸ STJ, REsp 256.275, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 08/04/2002, p. 171. No mesmo sentido: STJ, REsp 275.979, 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 09/12/2002; STJ, REsp 76.650, 1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 19/05/1997, p. 20572; TRF1, AC 01000112703, 3ª Turma Suplementar, relator Juiz Moacir Ferreira Ramos, DJU 22/08/2002, p. 189; TRF2, AG 55101, 3ª Turma, relatora Juíza Virgínia Procópio de Oliveira Silva, DJU 29/03/2001; TRF3, AC 135675, 5ª Turma, relator Juiz Johansom di Salvo, DJU 15/08/2000, p. 614; TRF4, AC 95.04.25865-4, 3ª Turma, relator Juiz Amir José Finocchiaro Sarti, DJU 20/05/98; TRF5, AC 149302, 4ª Turma, relator Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ 08/08/2002, p. 631.

dinâmica relação jurídica de direito substantivo.

Não obstante a amplitude dessa cognição, a prestação jurisdicional carece, freqüentemente, de aptidão a gerar efeitos significativos na relação de direito material, revelando-se insuficiente à solução do amplo conflito que se verificou entre os contratantes. Essa inaptidão decorre, muitas vezes, do fato de que - embora a discussão judicial nas ações consignatórias possa abranger questões atinentes à legitimidade dos critérios adotados pelo agente financeiro - não cabe propriamente a *revisão* judicial das prestações e do saldo devedor do mútuo, de forma a alterar a relação jurídica de direito material também em relação às prestações não consignadas. A decisão sobre a legitimidade dos termos da avença e sobre os critérios da instituição financeira - voltada à definição do *quantum* e, em certos casos, da própria existência do débito - é pertinente a questões incidentes, não sendo abrangida pelos limites objetivos da coisa julgada material, que são restritos à declaração acerca da eficácia liberatória dos depósitos. Esse aspecto é bem focado por Adroaldo Furtado Fabrício, que preleciona: “O julgamento verdadeiro e propriamente dito da ação consignatória, vinculativo para as partes e gerador da coisa julgada material, jamais poderia exceder os limites da declaração positiva ou negativa de eficácia liberatória do depósito. A declaração de liberação, e nada mais do que ela, é o *bem da vida* perseguido pelo autor; só ela é objeto do *petitum* que, por sua vez, delimita o conteúdo do *decisum*”⁹. Por tal razão, “a sentença só declara que o depósito teve a eficácia que teria o pagamento; não modifica, salvo na medida em que o pagamento a modificaria, a relação jurídico-material preexistente entre as partes”, o que sustenta sua assertiva de que seria possível a repetição do pago mediante consignação.¹⁰

Destarte, a ação de consignação em pagamento revela-se adequada à determinação do *quantum* de prestações específicas, que é um pressuposto à deliberação sobre a suficiência dos depósitos, sendo a aferição da legitimidade dos critérios de cálculo incidental. Não se presta essa ação, em seu modelo dogmático ou ortodoxo, à pretensão de modificação da relação jurídico-obrigacional, o que, como supra-aludido, viabiliza a continuidade da situação de conflito que antecedeu a propositura da

⁹ *Comentários ...*, p. 48. Prossegue, em nota, versando sobre a não-abrangência, pelos limites objetivos da coisa julgada, do critério de correção monetária: “Assim, não é necessário nem é exato afirmar-se (como fez a 3ª Turma do STJ, rel. Min. Menezes Direito, no REsp. nº 59891-SP, julgado em 13.10.1997, *in* DJ de 09.12.97) que, tendo sido objeto de discussão e resolução judicial o critério de correção monetária a ser aplicado ao débito solvendo, a manifestação jurisdicional sobre o tema recobre-se da autoridade de julgado. A *res iudicata* só reveste a declaração de liberação, nada mais.”, página 49, nota 15.

¹⁰ FABRÍCIO, *op. cit.*, p. 144.

demanda.

Uma das hipóteses em que a ação consignatória é inapta para pôr fim ao litígio verifica-se quando há a continuidade da relação contratual, o que é normatizado pelo art. 892 do Código e constitui o tema do tópico seguinte.

1.2. Prestações periódicas consignáveis

Análogo ao art. 290, o art. 892 do Código de Processo Civil - que autoriza, em se tratando de prestações periódicas, a consignação das que se forem vencendo no curso do processo “sem mais formalidades”, desde que efetivados os depósitos em até cinco dias do vencimento - consiste em concretização do princípio da economia processual, dispensando pedido específico e nova citação do réu-mutuante para o depósito das prestações ulteriores, pois se entende que é formulado de modo implícito¹¹.

Caso decorram mais de cinco dias do vencimento, a consignação das parcelas ulteriores deverá ser realizada em outro processo¹², não sendo admitida a continuidade das consignações no primeiro processo, mesmo que sucessivas ao primeiro depósito da segunda ação¹³. Ou seja, após a interrupção, nenhum depósito será cabível na ação. Por serem facultativos, se não forem efetuados os depósitos das prestações que se vencerem no curso da ação, não haverá prejuízo à procedência da demanda, que será julgada no que concerne aos já realizados¹⁴, sendo eventuais depósitos intempestivos simplesmente declarados insubsistentes¹⁵.

Questão relevante que restou em aberto pela redação do art. 892 é pertinente ao momento em que a consignação das prestações há de cessar. Que a consignação não pode “perenizar-se” é um ponto pacífico: não há como se pretender efetivar depósitos, em ação voltada à obtenção de provimento judicial declaratório do efeito liberatório, após a sua extinção, embora não sejam raros os requerimentos nesse sentido. Também é

¹¹ FABRÍCIO, *Comentários...*, p. 93.

¹² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. XIII, Rio: Forense, 1976, p. 25; OVÍDIO, *Procedimentos...*, p. 26; COUTO E SILVA, Clóvis V. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XI. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 33; MARCATO, *Ação de consignação...*, p. 99; FABRÍCIO, op. cit., p. 98; MARMITT, *Consignação...*, p. 194.

¹³ PONTES, op. cit., p. 26; FABRÍCIO, op. cit., p. 98.

¹⁴ MARCATO, op. cit., p. 99; FABRÍCIO, op. cit., p. 98-99.

¹⁵ MARMITT, op. cit., p. 196.

nítida a impossibilidade de se consignarem prestações após remeter-se a apreciação do mérito aos Tribunais Superiores, pois, exauridos os recursos ordinários, já haverá decisão definitiva acerca da matéria fática, inviabilizando a cognição e o julgamento sobre a suficiência dos depósitos. Tampouco a efetivação de depósitos após a prolação de sentença se afigura legítima, porquanto importaria ao Tribunal Regional Federal ou de Justiça competente a necessidade de aferir a suficiência de depósitos que não foram apreciados pelo Juízo *a quo*, configurando, como entende a melhor doutrina, supressão de um grau de jurisdição. Ademais, o caráter dúplice da ação consignatória impõe a definição, sempre que possível, do montante devido em se verificando a insuficiência dos depósitos. Se, nesse caso, deve haver a condenação do consignante, é evidente que a lide há de cingir-se aos fatos verificados até o momento da prolação da sentença, sob pena de retirar o sentido do exame procedido para a determinação do *quantum* devido.

A relevância desse ponto torna legítima a exposição das razões que embasam essa posição na doutrina. Pondera Ovídio Baptista: “Embora o Código não limite a faculdade outorgada pelo art. 892 para o depósito das prestações periódicas subseqüentes, no mesmo processo, ao tempo da prolação da sentença de primeiro grau, seria realmente difícil admitir o cabimento dos depósitos no mesmo processo quando a causa já tenha sido julgada em primeira instância e penda a sentença de recurso. Neste caso, ao tribunal do recurso ter-se-ia de atribuir competência para decidir a respeito da legitimidade e eficácia liberatória dos depósitos posteriores à sentença, com supressão de um grau de jurisdição.”¹⁶ Idêntico posicionamento é sustentado por Adroaldo Furtado Fabrício: “a declaração de eficácia liberatória dos depósitos só se pode referir, do ponto de vista lógico, àqueles efetivados antes do julgamento, isto é, antes da declaração. Se admitida a continuação após a sentença, o julgamento do recurso é que poderia dizer da regularidade e da eficácia dos depósitos intercorrentes, com o que se estaria a suprimir um dos graus de jurisdição.”¹⁷ Antonio Carlos Marcato, para sustentar esse

¹⁶ *Procedimentos*, p. 27. O autor ressalva a possibilidade da efetivação de depósito complementar perante o tribunal quando, reformada a sentença de procedência, se considerem insuficientes os depósitos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 13: dos procedimentos especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 40.

¹⁷ *Comentários...*, p. 100. Prossegue, asseverando que: “Convém que se tenha em mente, outrossim, já do ponto de vista estritamente procedimental, a mencionada possibilidade de impugnação, pelo réu, do depósito intercorrente, impugnação que tem de ser apreciada e decidida. Essa consideração, por si só, põe em evidência, no mínimo, os inconvenientes envolvidos no prosseguimento dos depósitos depois da sentença de primeiro grau, mesmo antes do trânsito em julgado. Assim, as prestações cujo vencimento sobrevier à prolação da sentença poderão ser admitidas à consignação, mas mediante a propositura de nova demanda, com a decorrente formação de outro processo.”

entendimento, além de referir a possibilidade de supressão de um grau de jurisdição e certos inconvenientes à decisão acerca desses depósitos, emprega analogicamente a normalização da consignação na Lei de Locações: “O Código é omissivo quanto ao momento em que o processo não mais se prestará ao depósito das prestações vincendas, mas é lícito concluir-se, com base em disposição expressa da Lei de Locação Predial Urbana, que esse momento coincidirá com a prolação da sentença (art. 67, III); e mesmo havendo recurso pendente contra ela (com a conseqüente extensão da litispendência), deverá o devedor ajuizar nova ação, caso ainda persista o estado de coisas determinante da propositura da anterior.”¹⁸

Na realidade, nas ações consignatórias no âmbito do SFH, em que, via de regra, se considera indispensável a realização de perícia, o ato processual cuja prática importa na extinção da faculdade de consignar as prestações vencidas no curso da lide é a realização da perícia, não a prolação de sentença. Se se considera que a perícia é imprescindível à declaração acerca da suficiência dos depósitos, essa deve abranger todos os depósitos que serão objeto de julgamento. Em tese, no que concerne àqueles efetivados após a realização da perícia, não haveria elementos bastantes à aferição da sua suficiência¹⁹.

Por fim, registramos a posição de Pontes de Miranda, que considera viável a prolação de sentença declarativa *in futurum* quando não houve depósito, nos seguintes termos: “se o depósito ainda não foi feito e o juiz o autorizou, a sentença é declarativa *in futurum* e tem eficácia liberatória, a favor do devedor, desde o momento em que o depósito se faça. Em verdade, declara que o depósito futuro vai liberar.”²⁰ Esse entendimento poderia ser estendido também aos depósitos a serem realizados após a prolação de sentença e, quiçá, o trânsito em julgado, o que, pelos fundamentos já expostos, não é cabível. Nesse ponto, é válida a alusão ao entendimento de Ovídio Baptista, para quem é inviável a “concepção de uma sentença capaz de declarar legítimo, no futuro, os pagamentos que se venham a vencer depois de seu trânsito em julgado”, fundamento que embasa a inaplicabilidade do art. 290 do CPC às ações consignatórias.²¹ Admitir-se uma sentença declarativa *in futurum* em relação aos

¹⁸ *Ação de consignação em pagamento*, p. 99-100.

¹⁹ Existirão casos, é certo, em que o magistrado, com os elementos da perícia de abrangência parcial, ou até mesmo sem a realização dessa prova, estará em condições de deliberar sobre a suficiência dos depósitos, quando sua decisão, como é óbvio, poderá abranger também os depósitos subseqüentes à perícia.

²⁰ PONTES, *Comentários...*, p. 37-38.

²¹ *Procedimentos...*, p. 28.

depósitos verificados após a sua prolação importaria no reconhecimento da legitimidade de uma sentença *condicional*, a qual declararia o efeito liberatório dos depósitos que, porventura, fossem realizados, desde que fossem observados os critérios fixados e não houvesse qualquer alteração significativa no contexto fático e jurídico.

Inobstante a correção do entendimento exposto, esse não é pacífico na doutrina. Cabe referir, a título exemplificativo, a posição de Arnaldo Marmitt, que reconhece a possibilidade da efetivação de depósitos após a prolação de sentença, o que, contudo, “pressupõe a ausência de litigiosidade sobre o montante exato dessas prestações.”²²

Tampouco a jurisprudência dominante acolhe a restrição da consignação às parcelas vencidas até a prolação da sentença, com base no princípio da economia processual e na norma inscrita no art. 290 do Estatuto Processual Civil. O aresto prolatado pelo processualista Sálvio de Figueiredo Teixeira no julgamento do recurso especial n. 33.976-SP elucida bem esse posicionamento, constando em sua ementa que: “as normas dos arts. 290 e 892, CPC, inserem-se em um sistema que persegue a economia processual buscando evitar a multiplicação de demandas”²³⁻²⁴. Também a jurisprudência do TRF da 4ª Região firmou-se no sentido de que “o consignante tem o direito de continuar depositando até o trânsito em julgado da sentença”²⁵ e, portanto, que “não pode o juiz, depois de julgar improcedente tal ação, impedir que tais depósitos prossigam”²⁶

1. 3. Caráter dúplice da ação e condenação ilíquida

Ao se tratar da possibilidade de consignação das prestações subseqüentes à primeira depositada foram adiantadas considerações acerca da natureza da sentença, que devem ser analisadas com mais atenção.

Não nos interessa aqui a análise das hipóteses previstas nos arts. 897 - em

²² MARMITT, *Consignação...*, p. 198 e 201 *et seq.*

²³ 4ª Turma, publicado no DJ de 05/08/96.

²⁴ Prevê o art. 290 que, consistindo a obrigação em prestações periódicas, “considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.”

²⁵ 4ª Turma, AC 93.04.046297, relator Juiz Joel Ilan Paciornik, publicado no DJ de 07/10/98, p. 82.

²⁶ 3ª Turma, AG 93.04.461367 e MS 92.04.223057, relator Juiz Fábio Rosa, publicados, respectivamente, no DJ 20/07/94, p. 38629 e no DJ 10/11/93, p. 47844.

que é reconhecida a suficiência dos depósitos em virtude da ocorrência dos efeitos da revelia, seja por o réu não ter apresentado contestação tempestiva, seja por não ter indicado o montante devido ao alegar a insuficiência do(s) depósito(s), descumprindo a determinação do art. 896, parágrafo único – e 899, *caput*, do CPC, que se verifica diante da complementação do depósito por parte do mutuário²⁷, cuja ocorrência não é corriqueira. Tampouco que sejam abordadas com mais detença as sentenças de procedência em que é declarado o efeito liberatório dos depósitos realizados. A problemática reside nas sentenças em que se conclui pela insuficiência dos depósitos realizados, sem que seja possível definir o montante devido.

O art. 899, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil - inserido pela Lei n. 8.951/94, esse preceito normaliza as ocorrências em que há insuficiência dos depósitos, prevendo que a “sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido, e, neste caso, valerá como título executivo” - consagrou o caráter dúplice da ação consignatória²⁸.

Em relação à possibilidade de formação de título executivo quando, concluindo-se pela insuficiência dos depósitos, não haja elementos para a definição do *quantum* devido, a doutrina não apresenta um entendimento uniforme.

A posição de Adroaldo Furtado Fabrício é, sem dúvidas, harmônica com a redação literal do art. 899, parágrafo segundo, do Código de Processo Civil. Para esse autor, somente poderia haver a condenação se fosse líquida; caso contrário, a ação deveria ser simplesmente julgada improcedente: “Caso se convença de ser o quantitativo maior do que o oferecido, mas não logre fixar-lhe o montante, julgará improcedente o pedido consignatório, mas não proferirá a condenação de que cuida o parágrafo. Com efeito, a cláusula, neste caso, contida no texto, delimita o pressuposto da formação de título executivo, vale dizer, da condenação. Não há, portanto, na

²⁷ Cabe ser registrada, apenas, a posição de Adroaldo Furtado Fabrício, para quem essa complementação representaria uma “modificação do pedido após a contestação e, mais, em razão dos termos dela”, havendo “uma espécie de ‘reconhecimento da contestação’, sombra negativa do ‘reconhecimento do pedido’”, consistindo numa forma especial, não prevista no art. 269 do CPC, de extinção do processo com julgamento do mérito. *Comentários...*, p. 165. Acolhendo esse entendimento, Marcato, *Ação...*, p. 110.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo, Malheiros, p. 273; CALMON DE PASSOS, J. J. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 85; MARCATO, *Ação...*, p. 110. Contra, ANDRIGHI, Fátima Nancy. Consignação em pagamento. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (org.) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 473; SILVA, *Comentários...*, p. 83. Este processualista gaúcho concebe que a formação do título executivo a favor do credor decorre não de seu caráter dúplice, mas de “efeito anexo condenatório, análogo ao efeito condenatório”.

espécie, possibilidade de condenação ilíquida.”²⁹

Divergem desse posicionamento Calmon de Passos e Cândido Rangel Dinamarco. Aquele assevera: “se não lhe foi possível proferir sentença líquida e certa, profere sentença ilíquida, condenando o devedor a pagar o que for liquidado em execução de sentença.”³⁰ Cândido Dinamarco considera que a alusão à determinação do montante devido “sempre que possível” coloca apenas a distinção entre sentenças condenatórias líquidas e ilíquidas, devendo haver sempre que apurada a insuficiência condenação do consignante e “se não for possível deixar declarado desde logo o *quantum debeatur*, a liquidação far-se-á depois, pelas vias regulares (arbitramento ou artigos)”³¹ Também se manifestou nesse sentido Teori Albino Zavascki, em voto prolatado quando atuava perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região³².

Não se afigura correta a interpretação literal defendida por Adroaldo Furtado Fabrício. O critério gramatical de exegese é, isoladamente, desvalioso³³, não podendo obstar a análise do sistema jurídico-processual e, tampouco, de sua teleologia. A reforma implementada pela Lei n. 8.951/94 tornou a ação consignatória um instrumento jurídico-processual hábil à tutela não só do consignante, mas também do réu; é, pois, voltado a consagrar o direito não de uma das partes, mas daquele a quem a “ordem jurídica material conceder o direito”, o “direito do devedor-consignante à

²⁹ FABRÍCIO, *Comentários...*, p. 169. Nesse sentido Fátima Nancy Andrighi. Consignação em pagamento. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (org.) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 473.

³⁰ *Inovações...*, p. 85.

³¹ *A reforma...*, p. 276.

³² Merece ser transcrita a lúcida fundamentação desse acórdão, no que concerne à prolação de sentença condenatória ilíquida: “A prescrição normativa do §2º do art. 899, que impõe ao juiz “determinar montante devido”, em caso de insuficiência, bem assim a que exige do réu, na contestação, “indicar o montante que entende devido” (§ único do art. 896) devem ser interpretadas de modo a torná-las compatíveis com os princípios que governam o processo. Com efeito, há casos em que a insuficiência do depósito é evidente, embora não se conheça o valor exato da diferença devida, e não teria sentido algum, nas circunstâncias, invocar o § único do art. 896 para impedir que o réu traga o tema como matéria de defesa. Isso comprometeria seu direito constitucional de contraditório. Da mesma forma, feriria o princípio da instrumentalidade das formas sustentar que, convencendo-se da insuficiência, embora sem ter a definição do seu exato valor, fica o juiz impedido de assegurar título executivo em favor do réu pelas diferenças. Na verdade, “a indicação do montante devido”, a que se referem os citados dispositivos, é exigência que pode ser suprida não só pela imediata indicação aritmética do valor da diferença pendente, mas também pela indicação do enunciado ou do critério próprio para a sua apuração. Nesse último caso, a sentença fará juízo de certeza quanto à existência da obrigação de pagar diferenças, ficando para a liquidação apenas a apuração dos respectivos valores.” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 1999.04.01.066944-5/RS, 3ª Turma, Relator Juiz Teori Albino Zavascki, publicado no DJU de 12/01/2000)

³³ Carlos Maximiliano é enfático ao asseverar que: “O apego às palavras é um desses fenômenos que, no Direito como em tudo o mais, caracterizam a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual... Em conclusão: nunca será demais insistir sobre a crescente desvalia do processo filológico, incomparavelmente inferior ao sistemático e ao que invoca os fatores sociais, ou o Direito Comparado.” *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 121-122.

exoneração ou o direito do credor-demandado a receber o que é devido.”³⁴ Pretendeu-se concretizar o princípio da instrumentalidade do processo, tutelando-se, de maneira célere e efetiva, o direito dos litigantes. Caso seja reconhecida a existência de direito de crédito do réu, mesmo em montante ilíquido, deverá lhe ser outorgado título hábil à pronta execução de seu crédito, por meio da prolação de sentença que condene o consignante ao pagamento das diferenças a serem apuradas em liquidação de sentença³⁵.

2. Modelos jurisprudenciais

A concepção da ação consignatória que sustentamos *supra*, doravante designada de doutrinária ou ortodoxa, não encontra respaldo integral na jurisprudência, que, em nome da função instrumental do processo, alterou traços que lhe são característicos, de modo a adequar o modelo doutrinário às peculiaridades da relação de direito substantivo.

Em atenção ao princípio da instrumentalidade, permitiu a jurisprudência até a *transformação da natureza da ação*, que, em dados casos, convolar-se-ia em “meramente declaratória.” Paradigmático, quanto a esse aspecto, é o acórdão prolatado pelo Ministro Ari Pargendler no recurso especial n. 76.528-RS, no qual foi considerado ser inexigível que - no curso de uma demanda que, em primeira instância, se arrastou por quase quatro anos, nos quais sucessivos planos econômicos foram implementados – o mutuário calcule o valor exato das prestações. Consoante esse entendimento, a “longa tramitação transformou a natureza da ação, que passou a ter caráter meramente declaratório”, motivo pelo qual a respectiva sentença pôde limitar-se à garantia de que a variação das prestações não excedesse a dos salários. Manteve-se, portanto, o acórdão prolatado pelo Egrégio TRF da 4ª Região, considerando-se inconveniente a anulação da sentença e que “pelo acórdão recorrido, as partes já tem (*sic*) o critério a ser observado no reajuste das prestações, sendo o mais matéria de cálculo a ser resolvida na forma ali

³⁴ DINAMARCO, *A reforma...*, p. 273.

³⁵ Em sentido análogo, Ovídio Baptista, que considera a formação de título executivo um “efeito anexo condenatório”, considera que, não havendo elementos para determinar o montante preciso da obrigação, deveria ser admitido que “o julgador, ao julgar improcedente a ação por insuficiência do depósito – indicando os critérios que deveriam ser obedecidos para cálculo -, determinasse a liquidação por cálculo de seu exato valor.” *Comentários...*, p. 84.

determinada.”³⁶

A ação consignatória “meramente declaratória” era acolhida pela jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região até alguns anos atrás, quando o Tribunal, em virtude da mudança de posicionamento, passou a anular as sentenças prolatadas, determinando a realização de perícia para que fosse decidido acerca da suficiência, ou não, dos depósitos e, ainda, do *quantum* devido. Essa mudança radical de posicionamento é nitidamente exposta pelo cotejo entre os seguintes excertos: “não é nula a sentença que, em ação consignatória onde se discute o reajuste das prestações vinculadas ao SFH, relega à fase posterior a apuração dos valores devidos e permite a ‘eventual’ complementação dos depósitos efetuados, tendo em vista as peculiaridades do caso”³⁷ e “apesar de ser possível o aproveitamento da ação de consignação em pagamento, em vista dos princípios da instrumentalidade e da economia, para se estabelecer o critérios de reajustamento das prestações, extraindo-se, dessa forma, um efeito prático da atividade desenvolvida no processo, não tem o menor cabimento julgar a ação procedente tão-somente para se reconhecer esse efeito declaratório, relegando para uma fase de reavaliação administrativa a apuração da suficiência dos depósitos, pois isso verdadeiramente significa devolver as partes à mesma situação de insegurança e incerteza em que se achavam no início do feito. É nula a sentença que não decide a lide submetida a julgamento.”³⁸ Passou, portanto, o

³⁶ 2ª Turma, publicado no DJ de 25/08/97.

³⁷ 3ª Turma, AC 96.04.123645, relator Juiz Amir Sarti, publicado no DJ de 21/01/98, p. 98. Nessa linha: “A ‘eventual’ complementação dos depósitos efetuados em ação consignatória vinculada ao SFH tem respaldo jurisprudencial e justificação prática, em vista das peculiaridades desse tipo de demanda.” 3ª Turma, AC 96.04.216015, relator Juiz Amir Sarti, publicado no DJ de 28/01/98, p. 392. É esclarecedor desse entendimento o excerto do voto da Juíza Virgínia Scheibe a seguir transcrito: “No que tange à alegação de que a sentença não teria apreciado a questão de mérito, que versa sobre a insuficiência do depósito, anoto que este Egrégio Tribunal tem adotado o entendimento de que, em processos atinentes ao Sistema Financeiro de Habitação, a natureza da ação consignatória comporta decisão de conteúdo declaratório do significado da cláusula contratual controvertida, com remessa da discussão em torno do alcance dos depósitos efetivados para a fase de liquidação de sentença, na qual poderão ser complementados, se for o caso. Pondera-se que, por vezes, o feito se alonga no tempo, sujeitando-se o prestacionamento a vários planos econômicos, fazendo desarrazoado exigir-se dos mutuários o conhecimento, com precisão, do valor real dos depósitos.” (TRF4, 3ª Turma, AC 96.04.06307-3, publicado no DJU de 19/02/97). Analisando essa questão sob a ótica do princípio da economia processual: “Ademais, tal solução é de todo ligada ao princípio da economia processual, voltada para a instrumentalidade que deve ser inerente aos procedimentos judiciais, pois do efeito declaratório da sentença, quanto ao critério de reajuste das prestações, emerge a obrigação de pagar.” (TRF4, 4ª Turma, AC 96.04.38132-6/RS, relatora Juíza Sílvia Goraieb, publicado no DJU de 29/01/97)

³⁸ 3ª Turma, AC 95.04.258654, relator Juiz Amir Sarti, publicado no DJ de 20/05/98, p. 663. Nesse voto, Amir Sarti reporta-se a enfático acórdão, cujos fundamentos e força retórica sustentaram a mudança da jurisprudência: “a sentença que não resolve as questões que as partes submeteram ao juízo, não desata o conflito, não decide a causa, nada diz que seja efetivamente relevante em face do caso concreto – essa sentença, a toda evidência, é nula de pleno direito, pois pereniza o litígio, desencanta os contendores, desacredita a Justiça e desprestigia o Judiciário.”

Tribunal Regional Federal da 4ª Região a exigir que a ação de consignação fosse julgada em conformidade com seus caracteres específicos à luz do melhor entendimento doutrinário. Repeliu, assim, a ação consignatória “meramente declaratória”, impondo que fossem mantidas suas feições tradicionais, ortodoxas; reconheceu, em suma, a legitimidade unicamente da ação consignatória “ortodoxa”³⁹.

Destarte, predomina no Tribunal Regional Federal da 4ª Região a exigência de que haja decisão, ao menos, acerca da suficiência dos depósitos, possibilitando-se a apuração, em sede de liquidação de sentença, do *quantum* devido. Merece referência excerto do seguinte acórdão: “diante da constatação da insuficiência dos depósitos e da impossibilidade de definir-se, desde já, os valores exatos devidos pelo mutuário, a solução mais razoável é reconhecer a liberação parcial das obrigações oriundas do contrato (até o limite dos valores depositados), assegurando-se a ré o direito às diferenças remanescentes, a serem apuradas em liquidação de sentença, principalmente porque reconhecida a inadequação do critério de reajuste adotado pelo agente financeiro.”⁴⁰

No entanto, esse novo posicionamento não é consentâneo com a jurisprudência dominante do STJ e tampouco vem sendo aplicado sem exceções no TRF da 4ª Região, que admite, em certos casos, que se relegue à liquidação a apuração da suficiência ou insuficiência dos depósitos realizados.

Em recente acórdão prolatado pelo STJ, foi exposto que: “É tranquilo o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o julgador pode determinar a complementação do depósito de prestações de mútuo do SFH na fase de liquidação da sentença da ação consignatória. A natureza peculiar do débito constituído segundo as regras do referido Sistema, que pode sofrer (*sic*) variação pelo Plano de

³⁹ São empregadas, de modo a facilitar o desenvolvimento da abordagem do tema, as qualificações “meramente declaratória”, “ortodoxa” e “heterogênea” para designar as diferentes características de que se reveste a ação consignatória na prática forense, não a existência de diferentes ações com distintos embasamentos legais. Contrapõem-se à ação ortodoxa, consagrada na legislação processual, as suas “mutações”, as ações “meramente declaratória” e “heterogênea”, desenvolvidas pela jurisprudência de modo a adequar o remédio jurídico-processual à tutela da relação substantiva. Vide *infra*: “Resultados da adaptação jurisprudencial da ação à relação jurídica de direito material: ações consignatórias meramente declaratórias e heterogêneas”.

⁴⁰ TRF4, 3ª Turma, relatora Juíza Vivian Josete Pantaleão Caminha, prolatada em 12/06/01. Nesse acórdão, inicialmente é ressaltada a necessidade de determinação do *quantum* devido (“Destinando-se, a ação consignatória, justamente à liberação da dívida, é de sua essência o juízo sobre o *quantum* realmente devido pelo consignante e a sua correspondência com a importância depositada.”) e a jurisprudência do Tribunal nessa linha (“É firme o entendimento nesta Corte de que não há como diferir-se para uma eventual liquidação a definição dos valores devidos, porque isso constitui exatamente o objeto do mérito da lide”). Essa determinação, que careceria de prova pericial, não havia sido buscada pelo Juízo *a quo*, que julgara antecipadamente a lide, sendo que o acórdão reconheceu a insuficiência dos depósitos mesmo sem a realização de perícia, com base nos critérios que nortearam os cálculos apresentados.

Equivalência Salarial, exige seja admitida a complementação se houver reajuste.”⁴¹ Merece ser referido, também, o aresto relativo ao REsp. n. 222.076-SC, em que o STJ não conheceu recurso interposto contra acórdão do TRF4, que mantivera sentença prolatada acolhendo a ação para declarar o critério de reajuste das prestações e a extinção da obrigação representada pelas prestações consignadas, *desde que* consentâneas com os critérios fixados, “subordinando-se o requerente a eventual complementação de depósitos, conforme o que for apurado em liquidação de sentença.” A irresignação da instituição financeira era justamente contra o *caráter condicional da sentença*, por ter relegado ao momento da liquidação a apuração da suficiência dos depósitos. Considerou-se legítima a cumulação do pedido declaratório com o consignatório, bem como viável declarar-se suficientes, em princípio, os depósitos, por terem sido os valores calculados com base em critério acolhido na sentença. Considerou-se que a ressalva, “conquanto não seja técnica, não fere nem o art. 128 nem o art. 460 do Código de Processo Civil”⁴².

No TRF da 4ª Região, a jurisprudência posterior à rejeição da consignatória meramente declaratória vem admitindo que, em certos casos, seja relegada à liquidação

⁴¹ REsp. 180.438/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Neto, publicado no DJ de 30/09/2002. A sentença mantida por esse aresto era “meramente declaratória”, tendo julgado procedente a ação para determinar a aplicação do PES sobre os encargos mensais, julgando extintas as obrigações até o montante do depósito e facultando a complementação em liquidação de sentença. Em seu voto, o ministro Franciulli Neto refere três precedentes do STJ, a saber: REsp. 242.321/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 05.02.01; REsp. 76.650/RS, relator Ministro Demócrito Reinaldo, DJU 19/05/97; e REsp. 192.811/SC, relator Ministro Garcia Vieira, DJU 03.05.99. Neste último recurso, o STJ reformou acórdão do TRF da 4ª Região de cuja ementa consta que: “Não há como vingar a ação de consignação em pagamento se o devedor não prova que o valor do depósito realmente corresponde ao montante da dívida, pois o credor não pode ser obrigado a aceitar menos do que efetivamente lhe é devido”, mantendo, pois, a sentença “meramente declaratória” que havia declarado ilegais as cláusulas diversas da PES/CP e considerado este como o limite a autorizar a concessão dos valores depositados para a amortização com efeito de quitação, ressalvada a complementação.

⁴² 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJ 20/11/2000. Em voto vista, a Ministra Nancy Andrighi expressamente assinalou que a sentença não era condicional, por não depender de um evento futuro e incerto, tendo declarado o direito dos consignantes e remetido as partes para a fase de liquidação, para a única finalidade de determinar o valor da prestação, “e não o próprio direito, que já foi declarado pela sentença.” Prossegue a Ministra, sustentando que: “a sentença não deixa de ser ‘certa’ pela determinação de que o ‘quantum debeatur’ seja apurado em posterior liquidação, pois sua eficácia não está condicionada a evento futuro, sem participação das partes, mas, antes de tudo, representa mais uma etapa do processo que foi cumprida e que visa quantificar o direito do consignante, que é certo, mas momentaneamente não é determinado, mas determinável, pela liquidação de sentença.” Enfim, reconheceu-se que a sentença não era condicional, mas ilíquida, o que é perfeitamente possível. O aresto foi assim ementado: “Ação de consignação em pagamento. Sistema Financeiro de Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Prequestionamento. 1. Afirmando o julgamento que o depósito é suficiente, não viola os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil a ressalva da complementação eventual, uma vez definido o critério do reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial. (...)” No mesmo sentido: “Não agride o art. 899, §2º, do Código de Processo Civil o julgado que declara a aplicação do PES e determina que seja apurado o valor exato em liquidação de sentença, ensejando-se, então, se insuficiente, o depósito, a devida complementação.” (STJ, REsp. 241178, 3ª Turma, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicado no DJ de 20/11/2000, p. 291)

a definição da suficiência dos depósitos. Em novembro de 1999, a sua 2ª Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes em AC n. 93.04.02620-2/RS, prolatou decisão “meramente declaratória”⁴³. Mesmo expondo-se a necessidade de se respeitar a feição doutrinária da ação consignatória, considera-se cabível, em virtude da “antiguidade do processo”, a prolação de acórdão “meramente declaratório”⁴⁴ – que, pelo entendimento que vem sendo acolhido, seria nulo. Verifica-se também a declaração da insuficiência apenas em relação a parte dos depósitos, remetendo-se a análise da possível insuficiência dos demais depósitos para a fase de liquidação de sentença⁴⁵. Em outros casos, dispensa-se a efetiva análise dos depósitos realizados mediante a realização de perícia, decidindo-se apenas com base nas teses jurídicas: no julgamento das apelações

⁴³ Decisão publicada no DJU de 23/02/2000, relatora para o acórdão Juíza Sílvia Goraieb. Essa assertiva poderia ser questionada, diante da divergência da fundamentação dos votos que negaram provimento aos embargos infringentes. Consta da ementa do acórdão: “*Complementação dos depósitos ressaltada*, na forma do art. 899, par. 2º do CPC, por constituir solução voltada para a instrumentalidade inerente aos procedimentos judiciais, pois do efeito declaratório da sentença, quanto ao critério de reajuste das prestações, emerge a obrigação de pagar. *Efeito liberatório resumido ao valor consignado, não alcançando a parcela; quitação apenas do valor*”, grifos nossos. Pela relevância do precedente, cabe que seja exposto de forma mais pormenorizada. O acórdão embargado não definira a suficiência dos depósitos, julgando parcialmente procedente a ação, subordinando o autor à complementação, fixando-se o critério jurídico para o reajuste das prestações. A CEF interpôs o recurso para que prevalecesse o voto vencido, o qual considerou, dentre outros aspectos, que o valor a ser depositado deve corresponder ao valor real da prestação. A relatora, Juíza Luíza Dias Cassales, restou vencida, conjuntamente com os Juizes Edgard Lippmann e Valdemar Capeletti, tendo votado no sentido do provimento do recurso, em virtude de o autor não ter provado a suficiência dos valores depositados. No voto que prevaleceu, considerou-se que “possível débito decorrente poderá ser apurado na fase de liquidação de sentença”, resumindo o efeito liberatório ao valor consignado, não abrangendo, em princípio, a parcela correlata. Registro, como referido, a divergência de fundamento entre os votos que acompanharam a Juíza Sílvia Goraieb: Teori Albino Zavascki, em conformidade com seu entendimento, expôs a necessidade de haver decisão acerca da suficiência dos depósitos, enquanto Volkmer de Castilho fundamentou seu voto com precedentes do STJ que consubstanciam justamente o entendimento correspondente à consignatória meramente declaratória (Resp. 76.650, Resp. 76.528 e Resp. 192.811), sendo que na ementa do segundo precedente referido lê-se que: “.. a ação se desfigura, passando a respectiva sentença a ter caráter meramente declaratório da cláusula contratual controvertida...”.

⁴⁴ AC 95.04.52356-0/RS, 3ª Turma, relatora Juíza Marga Inge Barth Tessler, publicado no DJU de 02/09/99. Consta da ementa desse acórdão: “Não há como atribuir o efeito liberatório aos depósitos efetuados nos autos, face à ausência de prova pericial indispensável à obtenção da certeza da correção dos valores consignados. Todavia, tendo em vista a antiguidade do processo, fica postergado, excepcionalmente, para a liquidação de sentença o acerto de contas entre as partes.”

⁴⁵ No julgamento da Apelação Cível n. 1998.04.01.04137-5/SC, constatou-se a insuficiência dos depósitos em relação ao período de julho a outubro de 1996, conferindo-se efeito liberatório (condicional, friso) em relação aos depósitos ulteriores, por estarem de acordo com os critérios de cálculo adotados, remetendo-se, contudo, a análise da insuficiência à fase de liquidação: “Quanto a possível insuficiência dos depósitos, conforme permissivo de ordem doutrinária e jurisprudencial, é de ser afastada a improcedência da ação, quando se cuida de diferenças no cálculo do reajuste das prestações, pois possível débito decorrente poderá ser apurada (*sic*) na fase de liquidação de sentença e executado, se for o caso, pelo agente financeiro, segundo o art. 899, §2º, do CPC, observando-se, no entanto, o efeito declaratório da r. sentença monocrática.” (4ª Turma, relator Juiz Alcides Vettorazzi, publicado no DJU de 23/08/2000). Salvo melhor juízo, esse acórdão preenche as características básicas das consignatórias heterogêneas (declaração parcial da suficiência e remessa da análise dos depósitos restantes à liquidação, vide *infra*). Assim, apesar de ter buscado aplicar o princípio da instrumentalidade do processo, constitui um exemplo da impossibilidade de aplicação rígida do entendimento doutrinário às ações de consignação no âmbito do SFH, pelos fundamentos que serão expostos.

cíveis ns. 96.04.14088-4/SC e 96.04.14089-2/SC, considerou-se que não haveria necessidade de prova da cobrança indevida, em virtude da confissão do agente financeiro de ter aplicado critério de reajuste diverso do postulado pela autora (PES), asseverando-se que “poderá o agente financeiro, nos autos dessa consignatória, executar os mutuários pelo montante devido, a ser apurado em fase de liquidação, se os autores se mostrarem recalcitrantes em quitar tal diferença.”⁴⁶

2.1. Resultados da adaptação jurisprudencial da ação à relação jurídica de direito material: ações consignatórias meramente declaratórias e heterogêneas

A “transformação” jurisprudencial da ação consignatória pode levá-la a assumir diversas formas. Identificamos, ao lado da ação consignatória “ortodoxa”, as consignatórias “meramente declaratória” e “heterogênea”.

A *mutação* mais radical da ação de consignação em pagamento ocorre na consignatória “meramente declaratória”, em que não há decisão acerca da suficiência dos depósitos, relegando-a, conjuntamente com a “eventual complementação”, à liquidação de sentença⁴⁷. Em sua feição meramente declaratória, da ação de consignação

⁴⁶ 4ª Turma, relator Juiz José Germano da Silva, publicado no DJU de 07/04/99.

⁴⁷ A rigor, uma sentença meramente declaratória não poderia embasar o ajuizamento de uma ação de liquidação, exceto no que concerne às custas processuais e aos honorários advocatícios. É um pressuposto da liquidação a existência de uma condenação, como prevê o art. 603 do CPC: “Procede-se à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individualizar o objeto da condenação.” Portanto, persistindo a controvérsia após o trânsito em julgado da consignatória meramente declaratória, a solução adequada para definir a questão (a) *por iniciativa do mutuário* seria o ajuizamento de uma ação declaratória, em que seria postulada a declaração de quitação da dívida e (b) *por iniciativa do mutuante*, seria o ajuizamento de uma ação de cobrança. No entanto, se o mutuário reconhecer que os depósitos não foram suficientes, mas considerar que a quantia devida é inferior àquela apontada pela instituição financeira, deverá, como decidiu o Juiz da 4ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Porto Alegre Fernando Zandoná nos autos do processo n. 00.0780549-7, ajuizar uma nova ação consignatória, que deverá, é claro, ser processada e julgada nos moldes do modelo doutrinário. Somente caberia a liquidação se a sentença não fosse rigorosamente “meramente declaratória”, mas houvesse a formação *eventual* de título executivo em caso de os valores consignados serem insuficientes.

Por outro lado, registramos que o TRF4 reconhece a possibilidade de o próprio mutuário promover a ação de liquidação, que consistiria numa “liquidação *sui generis*”:

“1. Na presente demanda temos uma liquidação *sui generis*, pois há interesse das partes credora e devedora na apuração do valor devido, e *faculta-se ao credor a execução das diferenças apuradas entre o critério definido e os depósitos*.”

2. No caso de pagamentos sucessivos, como é o caso de SFH, o entendimento desta Corte posiciona-se apenas quanto ao critério de cálculo, relegando à liquidação o acerto de contas, portanto, não se pode quebrar a seqüência e, *como foi aceita a inversão do objeto cognitivo principal da ação de consignação, para que se partisse de um critério pré-definido, a posterior liquidação passa a ser uma fase essencial desse mesmo processo*, sem a qual a intenção do autor, de liberar-se da obrigação através do pagamento, nunca seria alcançada.” (AG 1998.04.01.0678818, 3ª Turma, Relatora Juíza Marga Inge Barth Tessler, publicado no DJ de 28/04/1999, p. 1058), grifos nossos.

subsiste, apenas, o efeito liberatório, em relação aos *valores* consignados, dos depósitos realizados - que não há, a rigor, nas ações revisionais -, inexistindo decisão sobre o pedido que lhe é peculiar, a declaração de suficiência dos depósitos realizados. Se, nesse processo de transmutação, forem estendidos os limites objetivos da coisa julgada material de forma a abranger também a declaração acerca dos critérios de cálculo das prestações e/ou do saldo devedor⁴⁸, em pouco se distinguirá de uma ação revisional em que a realização de depósitos é facultada.

Transformação mais amena ocorre nas consignatórias “heterogêneas”. Nessas é imposta a determinação, em primeira instância, da suficiência dos depósitos e, ainda, de eventuais valores devidos, mas não há definição acerca dos depósitos realizados após a prolação da sentença, que é relegada, tácita ou expressamente, à fase de liquidação. É possível cindir, no plano abstrato, essa ação: em primeira instância, é uma ação consignatória ortodoxa, com a declaração da suficiência dos valores consignados e, quando viável, do *quantum* devido; após a prolação da sentença, assume a feição de uma ação consignatória “meramente declaratória”, em que são fixados os critérios de cálculo e remetida, de forma expressa ou implícita, a análise da suficiência dos depósitos ulteriores à sentença à liquidação.

3. Modelos instrumentalmente legítimos

Expostas as diferentes feições que a ação consignatória vem assumindo na doutrina e na jurisprudência, cabe que adentremos no real objeto do presente estudo, que é a análise dos modelos hábeis a viabilizar uma prestação jurisdicional célere e efetiva, cumprindo a função instrumental do processo.

Deve ser assinalado que, como se denota da ementa transcrita, a ação de liquidação foi, de forma *sui generis*, ajuizada pelo mutuário, pretendendo a declaração de que nada era devido, sendo considerado que, com a “inversão do objeto cognitivo principal da ação de consignação”, a “posterior liquidação passa a ser uma fase essencial desse mesmo processo.”

Frise-se que não se confunde tal hipótese com a atinente aos títulos ilíquidos, em que é possível a “partição da atividade cognitiva em dois processos – um, destinado a apurar o *an debeatur*, o outro, o *quantum debeatur* -, dando origem a um título executivo composto *formalmente* pelas duas sentenças, das quais resultará, *substancialmente*, uma norma jurídica individualizada única, completa em todos os seus elementos” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 171-172).

⁴⁸ Na consignatória meramente declaratória, os limites objetivos da coisa julgada material abrangem, a rigor, a declaração acerca dos critérios de cálculo das prestações e/ou do saldo devedor *apenas em relação às prestações consignadas*.

3.1. Problemática das consignatórias ortodoxas e heterogêneas

Não é apenas a consagração da consignatória “meramente declaratória” que traz inconvenientes (nesse caso, a inexistência de definição da suficiência dos depósitos), também as consignatórias “ortodoxa” e “heterogênea”, quando empregadas para o pagamento de prestações de contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH, são significativamente problemáticas.

3.1.1. Consignatória ortodoxa

Em relação à consignatória ortodoxa, em que há declaração acerca da suficiência de *todos* os depósitos realizados (com a determinação, ou não, do *quantum* devido, em caso de insuficiência), há vultosos empecilhos à sua adoção.

Em primeiro lugar, somente permite a efetivação de depósitos até a data da realização da perícia ou da prolação da sentença, conforme a hipótese, o que levaria, na imensa maioria dos casos, à necessidade do ajuizamento de diversas ações pertinentes à mesma relação jurídico-contratual. Poder-se-ia repelir o modelo doutrinário que esposamos e ignorar-se a supressão de um grau de jurisdição, viabilizando, como faz a jurisprudência, a realização de depósitos após a prolação da sentença. Neste caso, pelas características da consignatória ortodoxa, seria imprescindível a elaboração de nova perícia, ou a remessa do feito à contadoria, o que demandaria, via de regra, a *dilação probatória*⁴⁹ perante o tribunal, abrindo-se, após, vistas às partes para se manifestarem sobre a correção da perícia, importando na extrema demora no julgamento do feito em 2ª instância. Essa não é, definitivamente, a via escolhida pelos Tribunais. Quando há manifestação expressa nesse sentido, opta-se pela mera determinação dos critérios de cálculo sem, em regra, haver a exigida decisão acerca da suficiência dos depósitos subsequentes à prolação da sentença, que é relegada à liquidação. Resta configurada, pois, a consignatória *heterogênea*, cujos inconvenientes serão assinalados a seguir.

Em segundo lugar, usualmente é imprescindível, à definição da suficiência dos depósitos e do *quantum* devido, a produção de prova pericial; contudo, a realização

⁴⁹ E.g., numa ação em que se postula a correção das prestações pelo PES, seria imprescindível a juntada aos autos de documentos comprobatórios da variação salarial da categoria do mutuário, bem como a decisão de eventuais impugnações aos índices indicados.

de perícia no bojo da consignatória, antes do julgamento do feito, tem se revelado, na prática, extremamente morosa. Muitas vezes há alteração de entendimento do magistrado que determinou a realização da perícia – seja em decorrência de mais detido exame do tema, seja em virtude de mudança de jurisprudência assentada⁵⁰ - ou divergência de posicionamentos entre esse e aquele que vier a prolatar a sentença, levando às corriqueiras determinações de retificação de perícia quando inexisterem elementos para a aferição da suficiência dos depósitos e do *quantum* porventura devido⁵¹. A retificação deverá, como é evidente, levar em consideração os depósitos posteriores à perícia e, portanto, basear-se em novos elementos de prova; dessa retificação deverão ser intimadas novamente as partes, que, usualmente, impugnam os cálculo e os dados sobre os quais se baseou a perícia.

Em terceiro lugar, a realização de perícia dificilmente enseja a prolação de uma sentença líquida que assim transite em julgado. Mesmo que a sentença fixe, com precisão, o valor devido, *qualquer alteração em seus critérios* importará na modificação do juízo acerca da suficiência dos depósitos e do valor de eventuais diferenças, acarretando significativas complicações.

Se houver nos autos elementos para a definição da suficiência dos valores consignados e de eventual diferença remanescente, o que não é usual, inexistirá qualquer problema decorrente dessa alteração de critérios. Caso haja elementos para a aferição da insuficiência dos depósitos, mas não para a dos valores porventura devidos, será impositiva a adoção de uma das seguintes vias: a) elaborar-se uma nova perícia, ou cálculo a cargo da contadoria, de forma a determinar o *quantum* devido; b) prolatar-se, ao se reformar sentença líquida, *acórdão ilíquido*, relegando à fase de liquidação a aferição do valor devido. A jurisprudência do TRF da 4ª Região inclina-se pela alternativa “b)”, com a prolação de acórdão ilíquido⁵². Com a prolação de sentença ou

⁵⁰ Como, e.g., provavelmente se verifique em relação ao BTNF de março de 1990.

⁵¹ Prestigiando-se a feição doutrinária da consignatória, é salutar que - para viabilizar a determinação, em primeira instância, pelo TRF ou pelos Tribunais Superiores, da suficiência dos valores consignados e do montante de eventuais diferenças - a perícia seja realizada, dentro do possível, de forma a contemplar todas as possibilidades de cálculo imagináveis. Assim, qualquer mudança de critérios não tornará inútil, ou de escassa utilidade, a perícia realizada, pois existiriam elementos nos autos para determinar-se a suficiência dos depósitos e o *quantum* devido. Esse procedimento, contudo, pode onerar em demasia os custos de realização da perícia e, em muitos casos, representar esforço desnecessário. Sua adoção nas consignatórias “ortodoxas” ou “heterogêneas”, portanto, deve ficar ao critério do magistrado que realizar a perícia, com vistas às particularidades da causa e das questões discutidas.

⁵² Quanto a esse ponto, merece ser transcrito excerto de voto de Teori Albino Zavascki: “Pode ocorrer que, concluída a instrução, o juiz se convença de que os depósitos foram insuficientes, muito embora não tenha elementos para indicar, desde logo, o valor das diferenças devidas. Não há como, nessas circunstâncias, julgar procedente o pedido e declarar extinta a obrigação. A solução adequada, nos termos do §2º, do art. 899 do CPC, será a de prolatar a sentença reconhecendo a liberação parcial da liberação,

acórdão ilíquido, todavia, não se dispensa a ação de liquidação, levando à necessidade da realização de nova perícia, evidenciando a ínfima utilidade da prova pericial, se produzida, que poderia ter sido dispensada com a prolação de sentença meramente declaratória. Ademais, não se pode facilmente vislumbrar a dissipação da situação de incerteza que antecedeu o ajuizamento do feito, tampouco a produção de segurança jurídica em nível tal que justifique a morosidade do feito decorrente da produção de prova pericial.

Se os elementos constantes nos autos não bastarem para decidir-se acerca da suficiência dos depósitos, outras duas soluções podem ser vislumbradas: a) elaborar-se uma nova perícia, ou cálculo a cargo da contadoria, de forma a determinar a *suficiência* dos depósitos e o *quantum* porventura devido; b) prolatar-se, ao se reformar sentença líquida, *acórdão meramente declaratório*, fixando-se apenas os critérios para a definição do montante devido e, pois, da suficiência dos depósitos, sendo relegada à liquidação a aferição do valor devido. Nesta situação, estarão presentes, obviamente, os inconvenientes inerentes à consignatória “meramente declaratória”, não havendo como vislumbrar a outorga de tratamento ortodoxo à ação de consignação.

Destarte, verifica-se que, em inúmeras situações, a exigida determinação da suficiência ou insuficiência dos depósitos e, neste caso, do *quantum* devido não é obtida, mesmo com a realização da morosa e complexa prova pericial. Se não for determinada a suficiência dos depósitos, a produção dessa prova terá sido inútil, sendo que sua realização somente terá contribuído para tornar o processamento do feito extremamente moroso. Se, aferida a insuficiência dos valores consignados, não puder ser estabelecido o valor devido, de pouco terá servido a perícia. Em ambos os casos será necessária a liquidação, o que evidencia que toda a morosidade na tramitação do feito decorrente da realização da perícia de pouco, ou nada, serviu para o desiderato de resolver a situação de insegurança e incerteza em que as partes se achavam no início do feito. Essa incerteza não é afastada, portanto, pela determinação do *quantum* devido, como se considera indispensável. Em essência, o que afasta, dentro do possível, a incerteza nessas hipóteses é justamente a definição dos critérios de cálculo das prestações e do saldo devedor, com o que se retorna ao caráter “meramente

assegurando ao réu o direito às diferenças pendentes, a serem apuradas em liquidação ou, se for possível, por memória de cálculo (CPC, art. 604). Convém asseverar que a ação de consignação em pagamento é admissível mesmo em se tratando de prestações ilíquidas (Adroaldo Furtado Fabrício, Comentários, cit., p. 41).” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 1999.04.01.066944-5/RS, 3ª Turma, Relator Juiz Teori Albino Zavascki, publicado no DJU de 12/01/2000). Sobre a condenação ilíquida, vide *supra* “Caráter dúplice da ação e condenação ilíquida”, em que é transcrita, em nota, parte desse voto.

declaratório” das ações consignatórias.

Pode-se sustentar que nem sempre será necessária a realização de perícia para decidir-se sobre a suficiência dos depósitos e que há hipóteses em que até o *quantum* devido prescinde da realização da perícia, o que afastaria grande parte das críticas supra-expostas. Sem dúvidas, há hipóteses em que facilmente se verifica a (in)suficiência dos depósitos e, até mesmo, o *quantum* devido. Nesses casos, inexistirá qualquer motivo para não se acolher a ação consignatória ortodoxa, podendo ser prestigiado o modelo doutrinário, como será melhor exposto *infra*.

3.1.2. Consignatória heterogênea

Como referido anteriormente, a consignatória heterogênea é fruto da criação jurisprudencial, recebendo o tratamento, em primeira instância, de uma consignatória ortodoxa e, em segunda instância, de uma consignatória meramente declaratória, usualmente de forma tácita. Seu surgimento decorreu da consagração da ação em seu modelo doutrinário e da autorização para a realização de depósitos após a prolação da sentença, sem que haja decisão acerca da suficiência dos valores consignados após o julgamento do feito em primeira instância. Apresenta todos os inconvenientes da ação em sua forma ortodoxa e em sua feição meramente declaratória: seu procedimento é extremamente moroso e não se dá cabo à situação de incerteza que antecedeu o ajuizamento da ação. Demandará, sempre, a realização de duas perícias: exige-se a realização de morosa e complexa prova pericial para que se defina, no bojo da ação de consignação, a suficiência dos depósitos e eventuais valores devidos, de modo a dispensar a realização de liquidação com tal escopo, e, ao mesmo tempo, impõe-se a realização de liquidação, na qual também será realizada prova pericial, mantendo a incerteza das partes em homenagem à suposta concretização do princípio da instrumentalidade do processo.

Os argumentos lançados acima denotam a incongruência entre a exigência da declaração da suficiência dos depósitos - e, em caso de insuficiência, a definição do *quantum* devido – e a autorização para a realização de depósitos até o trânsito em julgado da ação, os quais, evidentemente, não poderão ser objeto de decisão, na ação consignatória, no que concerne à sua suficiência para adimplir as obrigações correlatas.

Do exposto deflui que as consignatórias “heterogêneas” são produto de mutações ilegítimas, que, além de não se adequarem às regras processuais, não se coadunam o princípio da instrumentalidade. Não servem à resolução, com efetividade, dos conflitos de interesses que são levados ao Judiciário.

3.3. Soluções consentâneas com a função instrumental do processo

Não merece acolhida a antiga concepção que sustenta a autonomia do processo diante do direito material, impondo-se o reconhecimento de sua instrumentalidade, em seus aspectos negativo e positivo⁵³, e sua efetiva aplicação. Cândido R. Dinamarco, ao versar sobre a efetividade das decisões - que demanda a conformação do sistema processual de modo a “produzir *decisões* capazes de propiciar a tutela mais ampla possível aos direitos reconhecidos” -, assinala que a ação consignatória se insere dentre aquelas ações especificamente previstas para “atender a situações típicas mediante as soluções substancialmente correspondentes”⁵⁴. Em conclusão à sua obra “A instrumentalidade do processo”, o processualista paulista assevera que: “Não basta afirmar o caráter instrumental do processo sem praticá-lo, ou seja, sem extrair desse princípio fundamental e da sua afirmação os desdobramentos teóricos e práticos convenientes.”⁵⁵

Pois bem, consistindo a ação consignatória num remédio jurídico-processual previsto para dar soluções substancialmente adequadas a situações específicas, não há como desconsiderar o influxo das particularidades e da complexidade da relação de direito substantivo em foco sobre a ação correspondente.

Por tal razão, a abordagem “dogmática” da ação consignatória empreendida no início desse trabalho não pode ser acolhida às cegas, sem a aferição de sua adequação para solucionar os conflitos de interesses levados ao Judiciário por seu intermédio. Essa adequação não estará presente em todas as hipóteses, o que, como será exposto, impede o seu acolhimento *a priori*.

Portanto, afastada a possibilidade de acolhimento das consignatórias

⁵³ DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 265 *et seq.* Sob seu aspecto negativo, assemelha-se à instrumentalidade das formas e impõe a rejeição dos “exageros processualísticos”. Seu aspecto positivo exige a “preocupação em extrair do processo, como instrumento, o máximo de proveito quanto à obtenção dos resultados propostos (os escopos do sistema); infunde-se com a problemática da ‘efetividade do processo’...” Ibidem, p. 319.

⁵⁴ Idem, p. 298-299.

⁵⁵ P. 309.

heterogêneas, resta analisar, primeiramente, as formas pelas quais as consignatórias ortodoxas poderiam prosperar.

Quando possível apurar-se a suficiência dos valores consignados sem a realização de prova pericial, deverá ser observada a feição doutrinária da ação consignatória, referida como consignatória ortodoxa, limitando-se a realização dos depósitos até a data da prolação da sentença e declarando-se a suficiência ou insuficiência dos depósitos. A sentença, neste caso, servirá como título para viabilizar a execução do crédito reconhecido, podendo ser prolatada em tempo exíguo, em virtude da dispensa da perícia. Não havendo composição extrajudicial das partes após o trânsito em julgado da ação consignatória, será necessária, via de regra, a realização de perícia para apurar-se o montante devido e tornar o título líquido.

Também será adequada a consignatória ortodoxa em outras situações, que, de forma exemplificativa, passamos a referir. A) Quando, em virtude de a ação não envolver muitos aspectos da relação contratual, seja viável, em termos práticos, realizar a prova pericial englobando todas as variáveis possíveis e não haja necessidade de consignar-se as prestações após a prolação da sentença. Nessa hipótese, havendo a possibilidade de definir-se, definitivamente, o conflito de interesses, será plenamente possível a fixação do montante porventura devido na própria ação consignatória. B) Quando há o ajuizamento concomitante de uma ação revisional, hipótese em que a mera declaração dos critérios de reajuste nada acrescentaria, pois consiste no próprio objeto da ação revisional. A única utilidade a ser extraída de uma consignatória meramente declaratória nessa situação seria a de conferir efeito liberatório condicional ou parcial aos depósitos efetivados. C) Se a controvérsia versar unicamente sobre questões fáticas, situação em que a prolação de uma sentença meramente declaratória será igualmente inadequada, porquanto não resolverá a lide, que não abrange os critérios de cálculo.

Caso seja mantida a concepção de que o *quantum* devido em caso de insuficiência sempre haverá de ser definido no bojo da consignatória mediante a produção de prova pericial, deve-se limitar a efetivação dos depósitos até a data da realização da *perícia* - ou da prolação da sentença, naqueles casos em que for possível apurar, sem o auxílio da prova pericial, a suficiência ou os valores exatos da insuficiência dos depósitos subseqüentes à realização da perícia -, elaborando-se a perícia com todas as alternativas possíveis⁵⁶, de modo a resolver, realmente, a situação

⁵⁶ O que, como já aludido, deve ficar ao prudente arbítrio do magistrado, diante das particularidades do caso. Haverá situações em que, diante do fato de a questão ser pacífica, não se afigure conveniente determinar a realização de cálculos com parâmetros diversos daqueles acolhidos pelo julgador. Se for

de incerteza e insegurança que levou as partes ao Poder Judiciário.

Contudo, pela limitação das prestações consignáveis, poderá ocorrer que a definição seja relativa a parte ínfima da relação jurídico-obrigacional, relegando-se, assim, a definição da controvérsia subjacente a outras ações que porventura sejam ajuizadas pelas partes, nas quais seja definido, com força de coisa julgada material, o real conflito existente entre as partes, que, via de regra, é centrado não no valor das prestações e do saldo devedor, mas nos critérios de cálculo das prestações e do saldo devedor, que repercutem nesses valores. Em tais casos, o tratamento ortodoxo conferido à ação de consignação em pagamento poderá se revelar inconveniente, mormente se conduzir ao ajuizamento de múltiplas ações de consignação em pagamento. Destarte, as peculiaridades do caso poderão levar à prolação de sentença “meramente declaratória”, se for adequado à definição do conflito de interesses.

Ademais, em hipóteses diversas, primordialmente quando, diante da complexidade da lide, haja diminuta possibilidade de ser prolatada decisão líquida que como tal transite em julgado, o princípio da instrumentalidade do processo leva ao acolhimento da consignatória meramente declaratória, o que, como supra-aludido, encontra respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Acolhendo-se a consignatória “meramente declaratória”, serão fixados os critérios de cálculo que ensejarão a definição do montante da dívida⁵⁷. Não haverá qualquer óbice à realização de depósitos após a prolação de sentença, pois, em relação a esses, a sentença será “declarativa *in futurum*”, tendo eficácia liberatória desde o momento em que o depósito seja realizado de acordo com os critérios fixados na sentença. Será facilitada a resolução amigável do conflito de interesses, pois as partes já disporão de critérios certos para a apuração dos valores devidos. Terá sido dissipada a causa desse conflito: a discussão sobre os critérios de cálculo. Destarte, a problemática prova pericial, quando necessária, será realizada uma única vez, com os critérios de cálculo já definidos por decisão transitada em julgado, motivo pelo qual será despiciendo assoberbar o trabalho do perito com a elaboração de laudo que abranja todas as múltiplas alternativas possíveis à lide ou com sucessivas retificações do laudo em decorrência da mudança de critérios.

A solução dos problemas apontados acima, contudo, é complexa, pois não depende unicamente do Poder Judiciário. Mesmo que haja vontade, e há, por parte dos

reformada a sentença, deverá o Tribunal, se considerar adequado, proceder à retificação do cálculo.

⁵⁷ Essa definição poderá ser realizada judicialmente, como já assinalado, no bojo de uma ação declaratória, de cobrança, consignatória ou, como admite a jurisprudência, de liquidação *sui generis*.

magistrados de resolver o conflito que, muitas vezes, é levado de forma segmentada à sua apreciação, sua definição demanda a escolha, pelos procuradores das partes, do remédio jurídico-processual adequado.

De qualquer modo, as peculiaridades dos contratos de mútuo no SFH tornam inadequada qualquer via processual erigida, se não houver consciência da necessidade de adaptar-se o instrumento à sua finalidade, prestar, de forma efetiva e adequada, a tutela jurisdicional. Em atenção ao princípio da instrumentalidade do processo, uma opção, diversa da ação consignatória, que, e.g., seria adequada à tutela da relação jurídica-material em análise consiste na autorização da efetivação de depósitos no bojo da ação revisional, conferindo-se, obviamente, aos valores consignados bastantes à quitação das respectivas prestações efeitos liberatórios, em nome da instrumentalidade do processo⁵⁸.

⁵⁸ A efetivação de depósitos no bojo da ação revisional encontra respaldo na jurisprudência do STJ: “É possível, na ação ordinária de revisão do contrato, o depósito das parcelas que o mutuário considera devidas.” (REsp. 383.129/PR, 4ª Turma, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, publicado no DJ de 24/06/2002). Essa possibilidade era acolhida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que atualmente firmou jurisprudência em sentido contrário (AG 49997, 3ª Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, publicado no DJU de 19/04/2000, p. 33; 4ª Turma, AGA 59577, Relator Juiz Valdemar Capeletti, publicado no DJU de 14/06/2000, p. 239), em virtude da constatação, dentre outros fundamentos, de que não há previsão para a outorga de efeitos liberatórios aos depósitos realizados na ação revisional e de que a via da ação de consignação em pagamento não é facultativa, por ser erigida também em benefício do réu, a quem é conferida a possibilidade de levantar os depósitos no curso do processo e, ainda, garantida a formação de título executivo em caso de os valores serem insuficientes. Pode ser questionado se essas ponderações, dogmaticamente corretas, prevaleceriam diante das peculiaridades da relação jurídica substantiva e da função instrumental do processo.

CONCLUSÃO

A possibilidade de discutir-se, no bojo da ação consignatória, o *an* e o *quantum debeat* impõe que o Judiciário decida acerca do teor da relação de mútuo habitacional no âmbito do SFH. A dinamicidade, a complexidade e a extraordinária extensão temporal dessas relações, contudo, tornam inadequadas qualquer solução *a priori* que for oferecida.

Não há como repudiar-se, em abstrato, soluções instrumentalmente adequadas, conferindo-se primazia à pureza processual em detrimento da efetividade da jurisdição. Um raciocínio puramente abstrato, padronizante e dogmático, portanto, não pode prosperar, mormente num contexto em que o legislador vem conferindo primazia à função instrumental do processo, por meio, e.g., da criação de Juizados Especiais Cíveis.

Diante da infinidade de situações díspares que se apresentam nas consignatórias sob exame, deve o julgador, com atenção às peculiaridades da lide, buscar as soluções que confirmam maior efetividade à jurisdição, mesmo que não se identifiquem integralmente com o modelo doutrinário ortodoxo.

Há espaço para prestigiar-se os traços da ação consignatória “ortodoxa”, mas não para as consignatórias “heterogêneas”. Acolhido o modelo ortodoxo, não há como se autorizar a realização de depósitos após a prolação da sentença ou a realização da perícia, sob pena de transmutar-se a ação para a ilegítima figura da consignatória “heterogênea”. A definição da suficiência dos depósitos deverá ser realizada sem a produção de prova pericial, quando viável. Determinada a produção de prova pericial, essa deverá, na medida do possível, abranger todas as alternativas possíveis, dentro de uma prognose acerca do provável futuro da demanda, de modo a não ser “inutilizada” pela alteração de critérios.

No entanto, a indevida “crucificação” das consignatórias meramente declaratórias merece ser revista, mormente em face de seus resultados insatisfatórios e da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. A insatisfatória experiência das consignatórias ortodoxas no âmbito do SFH vai de encontro ao entendimento de que a sentença “meramente declaratória” seria nula, por perenizar o litígio e desprestigiar o

Judiciário. A perenização do litígio e seus indesejados corolários têm se manifestado justamente no tratamento ortodoxo que passou a ser conferido às consignatórias, sendo a combatida sentença “meramente declaratória” uma das vias legítimas para tornar eficaz a prestação jurisdicional no que concerne a relações de direito substantivo extremamente complexas e, portanto, a pôr fim a litígios que se afiguram perenes.

BIBLIOGRAFIA:

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Consignação em pagamento. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (org.) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 461-474.

CALMON DE PASSOS, J. J. *Inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

COUTO E SILVA, Clóvis V. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. XI. Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

_____. *A obrigação como processo*. Tese para Concurso da Cadeira de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFRGS, 1964.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Vol. VIII, T. III. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MARCATO, Antonio Carlos. *Ação de consignação em pagamento*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Da consignação em pagamento. In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (org.) *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 475-513.

MARMITT, Arnaldo. *Consignação em pagamento*. Rio de Janeiro: Aide, 1990.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. T. XIII, Rio: Forense, 1976.

_____. *Tratado das ações*. T. II. Campinas: Bookseller, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Procedimentos especiais*. Rio: Aide, 1989.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 13: dos procedimentos especiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As inovações do Código de Processo Civil*. 6ª ed.

Forense, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Título executivo e liquidação*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Sumário:

Introdução

1. Modelo doutrinário

1.1. Objeto da ação consignatória: cabimento da discussão sobre os termos da relação contratual e limites objetivos da coisa julgada material

1.2. Prestações periódicas consignáveis

1.3. Caráter dúplice da ação e condenação ilíquida

2. Modelos jurisprudenciais

2.1. Resultados da adaptação jurisprudencial da ação à relação jurídica de direito material: ações consignatórias meramente declaratórias e heterogêneas

3. Modelos instrumentalmente legítimos

3.1. Problemática das consignatórias ortodoxas e heterogêneas

3.1.1. Consignatória ortodoxa

3.1.2. Consignatória heterogênea

3.3. Soluções consentâneas com a função instrumental do processo

Conclusão