

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR RELATOR DA
COLENDAA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

_____, já devidamente qualificado nos autos da
AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL que move contra
_____, processo nº. 1030807-21.2016.8.26.0100, em tramitação
perante a 31ª Vara Cível do Fórum Central “Cível “João Mendes Júnior”, Comarca de São Paulo
(SP), vem perante V.Exa., por seu advogado infra-assinado, inconformado com a decisão
interlocutória de fls. 118-119, dos autos, para interpor o presente **AGRAVO DE
INSTRUMENTO** (CPC, art. 1.015, Parágrafo único), ao qual requer, após seu regular
processamento, que seja apresentado em mesa, e, caso não haja juízo de retratação (CPC, art.
1.018, §1º), que seja provido nos moldes das razões anexas.

O Agravante comprova, neste ato, o recolhimento do preparo deste recurso, no
valor de R\$ 235,50, através de guia GARE, Código 234-3, bem como deixa registrado a
desnecessidade de recolhimento da despesa para porte de retorno dos autos, de acordo com o
art. 1.007, §3º, do Código de Processo Civil.

O Agravante deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, Dr. **Luciano dos
Santos Medeiros**, inscrito na OAB/SP sob o nº **163.829-A**, com escritório profissional

estabelecido na Av. Nove de Julho, 3229, cj. 1501, SP Business Center, Jardim Paulista, São Paulo (SP), CEP: 01407-000.

A Agravada, por sua vez, não está representada nos autos, uma vez que ainda não foi citada, motivo pelo qual o Agravante deixa de juntar a respectiva procuração, bem como embargos à execução (contestação), declarando a inexistência destes documentos nos autos, nos termos do art. 1.017, inc. II, do Código de Processo Civil.

O advogado signatário deste recurso declara ainda, sob sua responsabilidade pessoal, que as cópias das peças do processo que seguem anexas são autênticas.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 5 de maio de 2016.

LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS
OAB/SP 163.829-A

VANESSA ALVES DE SOUSA
OAB/SP 271.474

EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COLENDIA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO
EMINENTE DESEMBARGADOR RELATOR

‘Concessa maxima venia’, tem-se que a v. decisão ora agravada não se pautou com a habitual proficiência que norteia as demais da lavra de seu subscritor, uma vez que contrariou linhas expressas da legislação vigente sobre a matéria.

1. OS FATOS

Trata-se de Ação de Execução de Título Extrajudicial proposta pelo Agravante contra a Agravada, processo nº. 1030807-21.2016.8.26.0100, em tramitação perante a 31ª Vara Cível do Fórum Central “Cível “João Mendes Júnior”, Comarca de São Paulo (SP), para exigir o pagamento de contribuições condominiais vencidas e não pagas.

O Agravante requereu a citação da Executada pelo correio, conforme estabelece a regra processual prevista no artigo 247, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o D. Magistrado indeferiu a citação postal e determinou que a citação fosse feita por Oficial de Justiça, conforme se pode observar:

“Vistos. 1. Tratando-se de execução de título extrajudicial, cite-se o(s) executado(s) para, no prazo de 3 (três) dias, contado da citação, efetuar o pagamento da dívida (CPC, artigo 829) 2. Nos termos do artigo 827 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios a serem pagos pelo(s) executado(s) em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução. 3. Indefiro a citação por carta já que o CPC estabelece no seu art. 829, § 1º que a citação seja por mandado. Providencie o exequente o recolhimento correto das custas e após, expeça-se mandado de citação, penhora e avaliação de bens, constando expressamente do mandado que no caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, a verba honorária será reduzida para metade, ou seja, para 5% (cinco por cento) do valor do débito (CPC, artigo 827, § 1º). 3.1. Conste, também, que o executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos no prazo de 15 (quinze) dias. 3.2. Do mandado também deverá constar que se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução e que nos 10 (dez) dias seguintes à efetivação do arresto, procurará o executado 2 (duas) vezes em dias distintos e, havendo suspeita de ocultação, realizará a citação com hora certa (CPC, artigos 252/254), certificando pormenorizadamente o ocorrido (CPC, artigo 830 e § 1º). 4. Decorrido o prazo de 3 (três) dias sem pagamento, deverá o senhor oficial de justiça proceder de imediato à penhora de bens, tantos quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios, e a sua avaliação, lavrando o respectivo auto, intimando-se, na mesma oportunidade, o(s) executado(s) (CPC, artigo 841, § 3º) e seu cônjuge, caso a penhora recaia sobre bem imóvel ou direito real sobre imóvel (CPC, artigo 842). 5- Por fim, poderá(ão) o(s) executado(s) pugnar pelo parcelamento do débito, reconhecendo o crédito e comprovando-

se o depósito de 30% do valor em execução, inclusive custas e honorários advocatícios; o restante poderá ser pago em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês, nos termos do artigo 916, do Código de Processo Civil. Intime-se.” (fls. 118-119, dos autos)

Desta forma, não restou alternativa ao Agravante senão a interposição do presente recurso de Agravo de Instrumento para que, através do provimento deste, seja reformada a decisão agravada, nos exatos termos do disposto no art. 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

2. O DIREITO APLICÁVEL À ESPÉCIE

No Código de Processo Civil de 1973 era vedada a citação pelo correio no processo de execução, face ao disposto no art. 222, alínea “d”, que assim estabelecia:

“Art. 222. A citação será feita pelo correio, para qualquer comarca do País, exceto:”

...

“d) nos processos de execução;”.

A vedação se justificava no sistema processual anterior porque, na execução, havia uma interdependência de atos processuais e a defesa do executado dependia da efetivação da penhora (CPC, art. 652, §1º, c.c. art. 738, inc. I, com a redação dada pela Lei nº 8.953, de 1994).

Com a reforma implementada pela Lei nº 11.382, de 2006, que alterou a redação do art. 738, do Código de Processo Civil de 1973, desvinculou-se a defesa do executado da efetivação da penhora, mas prevaleceu a vedação prevista no art. 222, alínea “d”, de modo que continuou proibida a citação pelo correio nos processos de execução.

O Código de Processo Civil de 2015, no entanto, quebrou completamente esse paradigma e adotou, para a execução, o princípio da simultaneidade dos atos processuais, encerrando a interdependência vigente no sistema anterior - e que normalmente impedia a efetividade do processo.

No código vigente, o art. 247, equivalente ao art. 222, da codificação revogada, não veda mais citação pelo correio nos processos de execução, conforme se pode observar:

“Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3o;

II - quando o citando for incapaz;

III - quando o citando for pessoa de direito público;

IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.”

A citação pelo correio agora é a regra geral, inclusive para os processos de execução, o que se deduz não apenas da supressão da vedação contida na alínea “d” do art. 222, do código revogado, mas também pela redação do art. 249, da codificação em vigor, que assim estabelece:

“Art. 249. A citação será feita por meio de oficial de justiça nas hipóteses previstas neste Código ou em lei, ou quando frustrada a citação pelo correio.”

É de se observar que, além das hipóteses previstas no art. 249, do Código de Processo Civil de 2015, a legislação processual ainda reserva a citação por oficial de justiça para quando a parte assim requerer justificadamente (CPC, art. 247, inc. V), mas, para a citação em processo de execução, inexistente qualquer óbice previsto na lei.

Isto porque, diferentemente do sistema anterior, no processo de execução vigente a penhora não é indispensável para a defesa do executado.

Feita a citação, passa a correr o prazo de 3 dias para pagamento (CPC, art. 829, ‘*caput*’), e, da juntada do comprovante desta nos autos, o prazo de 15 dias para a oposição de embargos (CPC, art. 914 e 915). E tanto para o primeiro, quanto para o segundo caso, inexistente necessidade de que a penhora seja efetivada.

A interpretação sistemática do disposto no art. 829, §1º, do Código de Processo Civil, leva a conclusão de que, em regra, a citação no processo de execução deve ser feita pelo correio (CPC, art. 247, c.c. art. 249), e somente ocorrerá por oficial de justiça quando o exequente assim requerer justificadamente (CPC, art. 247, inc. V), ou, se restar frustrada a citação pelo correio (CPC, art. 249, parte final).

Esta é a lição de **José Miguel Garcia Medina**:

“Embora, de acordo com o art. 247 do CPC/2015, a citação no processo de execução deva ser realizada, como regra, pelo correio, nada impede que o exequente, na petição inicial de execução, requeira, justificadamente, que a citação se dê por oficial de justiça (cf. inc. V do art. 247 do CPC/2015). Nesse caso, a ordem de penhora constará, desde logo, do mandado de citação (cf. §§ 1º e 2º do art. 829 do CPC/2015)” (in “Novo Código de Processo Civil comentado”. 3ª. ed., São Paulo: RT, 2015, nota III ao art. 829, p. 1.113).

Sobre a possibilidade de citação postal no processo de execução no Código de Processo Civil de 2015, importante ainda trazer o entendimento de **Elpídio Donizetti Nunes**, que foi membro da Comissão de Juristas do Senado Federal encarregada de elaborar o novo código, e assim já se pronunciou:

“O CPC/73 também trata o processo de execução como hipótese em que a citação é realizada por oficial de justiça, excepcionando assim, a regra da citação por correio. De acordo com o CPC/2015, tratando-se de processo de conhecimento ou de execução, a regra é que o citando deve ser cientificado do processo através do correio, o que já era previsto para a citação no processo de execução fiscal regulado pela Lei nº. 6.830/1980 (art. 8º, I). Em suma, não vale mais a regra segundo a qual a citação, nas ações de execução, deve necessariamente ocorrer por intermédio de oficial de justiça.” (in “Curso Didático de Direito Processual Civil”. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 443-444).

Compartilham desta opinião **Fernando Gajardoni, Luiz Dellore, Andre Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr.**, *‘in verbis’*:

“No CPC/1973, era vedada a citação pelo correio no processo de execução autônomo, o que não incluía o cumprimento de sentença, nem as execuções incidentais, no bojo do processo de conhecimento, de obrigação de fazer, não fazer e dar coisa. Por um lado, a proibição tinha por vista proteger o valor segurança, evitando que o executado sofresse constrição patrimonial injusta, sem que tivesse prévia ciência de que contra ele foi instaurado o processo executivo. Por outro, buscava-se, especialmente na execução de pagar quantia certa, aproveitar-se a diligência de citação para que, não efetuado o pagamento espontaneamente, desde logo já fosse realizada a penhora, o que exigia a atuação do oficial de justiça. A prática demonstrou, todavia, que essa proibição levava à falta de efetividade da execução, até porque, nos dias de hoje, é frequente que a penhora acabe por privilegiar bem de maior liquidez, como o dinheiro depositado em aplicações financeiras, ações ou títulos negociados no mercado, dispensando a atuação física do oficial de justiça. O CPC/15 permite a citação pelo correio no

processo autônomo de execução a fim de proporcionar maior celeridade e efetividade, especialmente nos casos em que o executado se encontra fora da comarca, da seção ou da subseção judiciária em que tramita a execução, o que exigia no regime anterior a burocrática expedição da carta precatória.” (in “Teoria Geral do Processo - Comentários ao CPC de 2015”. 1ª ed., São Paulo: Método, 2015, p. 754).

Deve-se dizer, por fim, que, assim como em qualquer outro processo, a validade da citação pelo correio no processo de execução está condicionada à observância do disposto na Súmula nº 429, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que exige aviso de recebimento, com as inovações trazidas pelo art. 248, §§ 2º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, tem-se que o presente recurso deve ser provido para reformar a decisão agravada, e, conseqüentemente, determinar que a citação da Agravada, no processo de execução do qual se tira este agravo de instrumento, seja realizada pelo correio, conforme admite o art. 247, c.c. art. 249, do Código de Processo Civil.

3. O PEDIDO DE REFORMA

DIANTE DO EXPOSTO, confiando-se na escorreita interpretação das Leis Federais em apreço por este Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no resguardo ao Estado de Direito ao ter por norte *“dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”* (Giuseppe Chiovenda, in “Istituzioni di Diritto Processuale Civile”, Nápoles, Jovene, 1933, p.42), **pede o Agravante que este Agravo de Instrumento seja conhecido e provido para reformar a decisão agravada, determinando que a citação da Agravada, no processo de execução do qual se tira este agravo de instrumento, seja realizada pelo correio, conforme admite o art. 247, c.c. art. 249, do Código de Processo Civil.**

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 5 de maio de 2016.

LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS

OAB/SP 163.829-A

VANESSA ALVES DE SOUSA

OAB/SP 271.474