

JUSTIÇA CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO
PÚBLICA FEDERAL DO BRASIL



ISSN 1807-792X
47280773000
003003
Edição 100 - Dezembro de 2008
R\$ 16,90



BARACK OBAMA A ESPERANÇA DO MUNDO

Editorial: TORTURA É CRIME INSUSCETÍVEL DE ANISTIA

APLICAÇÃO DO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Alexandre Freitas Câmara

Desembargador do TJ/RJ

Transcrição da palestra proferida no Seminário “Questões Jurídicas Relevantes no Transporte Coletivo”

// A reforma da Execução tem dois aspectos distintos que acabaram por se mesclar, principalmente na Lei nº 11.232 de 2005, que tratou da reforma da execução dos títulos judiciais. Há, de um lado, um aspecto puramente teórico que é o de se modificar a opção originariamente adotada no nosso Processo Civil, de separação entre as figuras do processo de conhecimento e do processo de execução. Esse modelo teórico originariamente adotado, inspirado nas lições de Liebman, a partir de um determinado momento passou a ser combatido por alguns setores da doutrina brasileira. Primeiro, antes de qualquer outro, pelo professor Humberto Theodoro Júnior ainda na década de 80, depois, nos meados da década de 90, por alguns outros autores, e essa mudança teórica acabou chegando ao Código de Processo Civil com a Lei nº 11.232.

Pegou-se o que antes eram dois processos distintos, o processo de conhecimento e o processo de execução, e transformou-os no que hoje é um único processo com duas fases, a fase de conhecimento e a fase de execução. Assim, temos hoje um processo para resolver o que antes se resolvia em dois. Aliás, muito particularmente, dois processos que eram três, porque entre o processo de conhecimento e o processo de execução ainda havia o processo de liquidação. E dois processos que eram três, mas cá para nós, eram quatro, porque havia os embargos à execução. Então, era uma ‘dicotomia de quatro’, se é que isso é possível. E isso tudo agora se reúne em um só processo, que tem uma fase de conhecimento e uma fase de execução, que entre uma e outra pode ter um incidente de liquidação e, que pode ainda no curso da segunda fase, ter um incidente provocado pela defesa do executado, que recebeu o nome de impugnação.

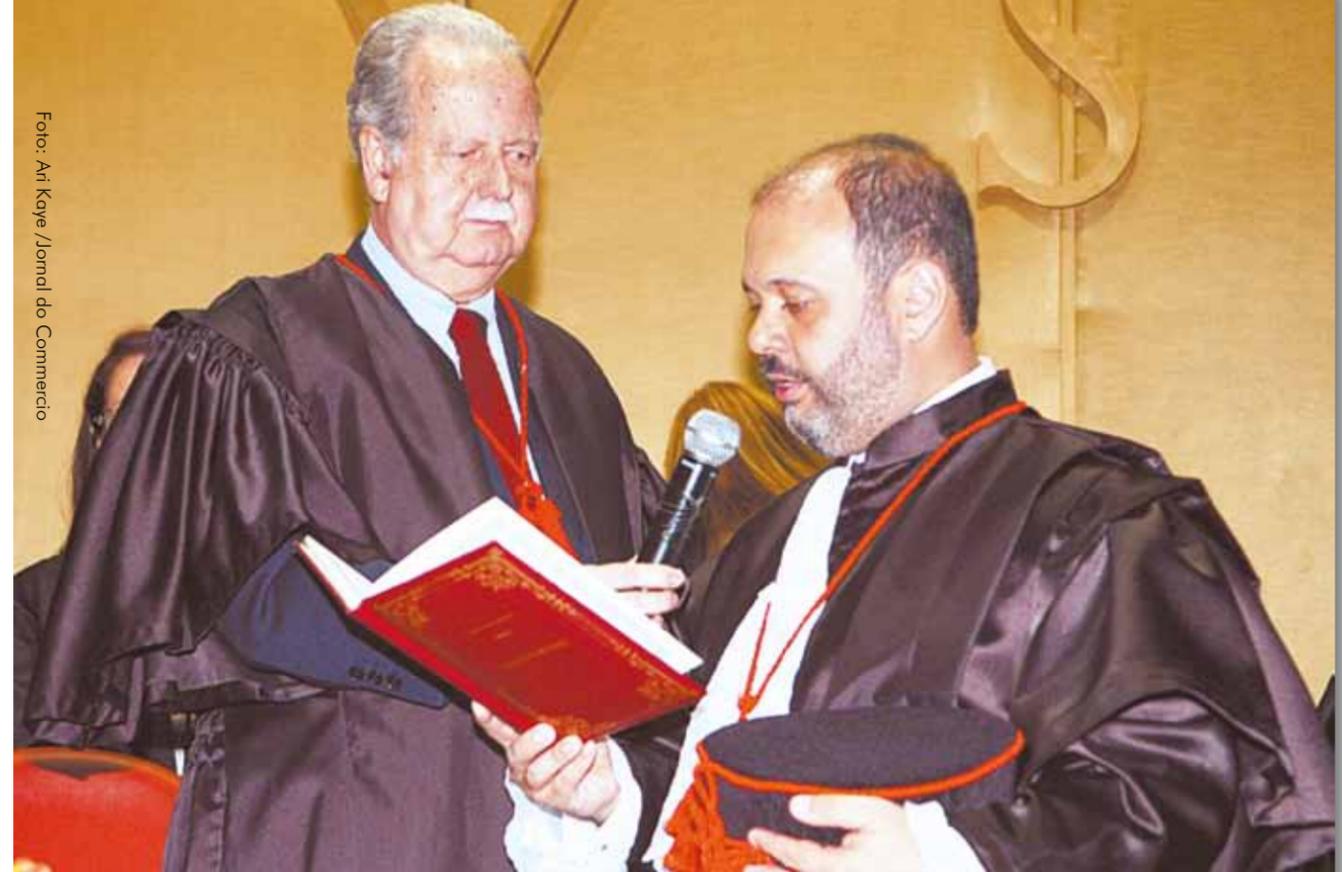
A novidade trazida para o Código por essa reforma, foi o

estabelecimento de um prazo de 15 dias, entre o término da fase de conhecimento e o início da fase de execução, para que o devedor possa cumprir espontaneamente a obrigação. Deu-se então ao devedor um prazo, durante o qual ele é intocável e tudo que pode-se fazer é aguardar. Se ele pagar, ótimo; se não pagar, teremos a necessidade de uma segunda fase, a fase de execução.

Como forma de se tentar convencê-lo a pagar no prazo, o legislador fixou uma multa de 10% – que a meu ver foi uma infelicidade do legislador, porque multa de 10% só assusta à classe média e empresa pequena. Aliás, eu nunca consegui entender porque o credor de ‘obrigação de fazer’ pode usar como mecanismo de pressão a multa diária, o da ‘obrigação de não fazer’ também, o da ‘obrigação de entregar coisa’ também e o da ‘obrigação de pagar’ não. Por que não se cogitar de uma multa diária compatível com o valor da obrigação e com a capacidade econômica do devedor?

Esse dispositivo que limitou a multa aos 10% acabou sendo um retrocesso, se considerarmos que já havia decisões, por exemplo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdãos relatados pelo desembargador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que é um notável processualista, assim como já havia decisões na Justiça do Trabalho do Ceará, fixando multa diária em obrigação pecuniária. E, de repente, o legislador estipula em 10%. Mas, como costuma dizer o professor José Carlos Barbosa Moreira: ‘opções do legislador, desde que não sejam inconstitucionais, devem ser acatadas’. Quinze dias para pagar, não pagou, incorre o devedor na multa de 10% e aí inicia a execução.

Até aí, não há maiores dificuldades e eu tenho certeza que não fui muito além do óbvio no que disse até agora. O grande



Alexandre Freitas Câmara tomando posse como Desembargador do TJ/RJ

problema não está no que foi dito até aqui, mas no que eu tenho de enfrentar agora. O prazo é de quinze dias, mas quinze dias a partir de quando? Esse é o grande problema hoje. Qual é o termo inicial do prazo de quinze dias a que se refere o artigo 475-J, do Código de Processo Civil?

Podemos dizer que hoje há duas grandes linhas de pensamento, duas grandes correntes a respeito disso, cada uma delas com os seus desdobramentos, mas originadas pela mesma discussão. Para que esse prazo comece a correr é preciso promover-se uma intimação ou o prazo corre automaticamente? Esta é a primeira grande questão. E é claro, só podemos ter duas correntes, uma que diz que é preciso intimar e outra que diz que não é preciso intimar.

Os que dizem que não é preciso intimar, e que portanto o prazo corre automaticamente, vão entrar em uma discussão. Corre automaticamente a partir de quando? E aí vão surgir mais algumas subcorrentes. E os que dizem que é preciso intimar vão entrar em uma outra discussão. Como essa intimação é feita? E então nós vamos ter duas subcorrentes, por partes.

No entanto, voltando ao início da discussão, há uma questão preliminar a enfrentar. É preciso intimar ou não é preciso? É muito conhecida uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, em que foi relator o ministro Humberto Gomes de Barros, que diz que o prazo corre independentemente de intimação.

Na ocasião de sua publicação essa decisão foi noticiada da seguinte forma: ‘STJ define termo inicial do prazo do artigo 475-J, do CPC’. Como foi usado o termo ‘define’, imaginei que tivesse sido através de súmula. Mas não, foi uma decisão, a única, proferida pela 3ª Turma, e foi a única decisão colegiada do STJ

sobre o tema até hoje. Será que uma única decisão sobre o tema pode ser considerada a definição da matéria no STJ?

Todos serão capazes de se lembrar de matérias que já estavam sumuladas no STJ e depois foram canceladas por ter mudado o entendimento. Quem não se lembra da questão do valor residual garantido do *leasing*. Certamente há quem se lembre da questão da arma de brinquedo, se qualifica ou não qualifica o crime de roubo, que o STJ sumulou dizendo que qualificava e depois cancelou.

Uma decisão, cabe frisar, que nem o STJ se preocupou muito em respeitar, porque o que não foi muito divulgado é que depois daquela decisão houve dois processos de homologação de sentença estrangeira, onde a competência originária é do STJ, em que houve condenação ao pagamento de custas e honorários. E se a execução da sentença estrangeira homologada é feita na Justiça Federal de 1ª instância, por outro lado, a execução das custas e dos honorários fixados no processo de homologação é feita no próprio STJ, conduzida por seu Presidente. Depois daquela decisão então houve dois casos, em que ainda era presidente do STJ o ministro Barros Monteiro e em ambos ele determinou a intimação do devedor para que se iniciasse a contagem do prazo.

Portanto, mesmo no STJ aquela decisão não foi capaz de resolver a questão. O grande argumento de quem diz que não precisa intimar é o fato de que o artigo 475-J não exige a intimação, o que é verdade. O artigo não diz quinze dias a contar da intimação. O que ele diz, pelo menos aproximadamente, é algo como: ‘condenado o devedor a pagar a quantia certa ou que venha a ser apurada em liquidação de sentença, deverá efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de incidência de

multa de 10% sobre o valor da condenação'. Então, realmente, o texto não diz quinze dias a partir da intimação e o raciocínio é de que se não exige intimação é por que não precisa.

Antes de querer analisar, teórica e criticamente, essa posição eu gostaria de ressaltar que a sua aceitação vai gerar um outro problema. Se não precisa intimar, é preciso, pelo menos, determinar qual é o momento exato em que esse prazo vai começar a correr. Se não é da intimação, são quinze dias a contar de quando? E aí alguns dirão: '– Do trânsito em julgado da sentença'. O que nem sempre é muito fácil de determinar quando ocorre, ainda mais se nós considerarmos que a decisão proferida no juízo de admissibilidade do recurso é meramente declaratória e, portanto, quando o Tribunal diz, por exemplo, que não conhece da apelação, o que ele faz com isso é declarar que a sentença contra a qual se apelou já havia transitado em julgado antes, porque contra ela não se interpôs recurso admissível.

O Tribunal de Justiça de São Paulo está levando, em média, oito anos para julgar uma apelação, ou seja, passados oito anos da sentença, corre-se o risco da apelação não ser conhecida. Significa dizer que a sentença terá transitado em julgado oito anos antes daquele acórdão, e, portanto, quando observar que o seu prazo de quinze dias acabou, ele já terá acabado há sete anos e trezentos e cinqüenta dias. Além do que, se dissermos que são quinze dias do trânsito em julgado, correremos o risco de que partes economicamente poderosas e juridicamente mais bem aparelhadas recorram para protelar o trânsito em julgado, quando o objetivo da reforma não era esse, ao contrário, era a celeridade.

Como é muito difícil definir o momento do trânsito em julgado da sentença condenatória, e muitas vezes esse momento é fixado em caráter retroativo, há quem sustente que se deve considerar que o termo inicial não é o trânsito em julgado da sentença, mas o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. Então, considerando-se o exemplo do Tribunal de São Paulo que levou oito anos para dizer que não conhece da apelação, eu entro com recurso especial, ele não é admitido, eu entro com agravo. O relator lá no STJ nega provimento ao agravo, eu entro com agravo contra a decisão dele, depois eu entro com embargos de declaração, depois com recurso extraordinário, com agravo contra a decisão que não admitiu o recurso extraordinário, com embargos de divergência, com 'recurso eco' (os conhecidos embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração em embargos de declaração...) e eu vou protelando durante vinte anos o trânsito em julgado, e quando a última decisão transitar em julgado começa o prazo de quinze dias. Mas era esse o objetivo da reforma? Certamente que não.

Há quem diga que são quinze dias do momento em que os autos baixam à vara de origem, mas aí há um outro problema de ordem prática. Transita em julgado em Brasília e o réu quer retirar a guia para pagar. Indo a Brasília pegar a guia, é instruído a procurar a vara de origem; já na vara de origem, eles dizem: – Nós não temos os autos. Como o jurisdicionado vai saber o momento em que os autos chegaram na vara de origem? Isso é absolutamente surreal. Quem defende uma tese como essa não tem nenhum contato com a realidade prática.

Capeletti diz o seguinte: 'É péssima qualquer teoria que não tenha contato com a realidade prática, assim como é péssima qualquer prática que não tenha embasamento teórico'. Precisamos construir uma teoria que seja capaz de se coadunar com a realidade. Desta forma, não pode ser quinze dias a contar do momento em que os autos chegam ao cartório.

Após observados todos esses problemas práticos, analisemos teoricamente a idéia. Porque que não precisa de intimação? Porque o 475-J não a exige? Eu digo que precisa de intimação, exatamente por causa do silêncio do referido artigo, que prevê o prazo de quinze dias, mas não diz a partir de quando. O artigo 240 do Código de Processo Civil é expresso ao dizer que, salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para o Ministério Público e para a Fazenda Pública, correm da intimação. Dessa forma, para que não fosse necessária a intimação, o artigo 475-J teria de, expressamente, dispensá-la. Teria que informar expressamente quinze dias a contar de quando, modificando-se, portanto, o termo inicial que o próprio Código estabelece como regra, a exemplo de algumas de suas disposições. O artigo 241 já cria exceções quando diz que se a citação for por Oficial de Justiça o prazo corre da juntada do mandado; já não é mais do momento em que se toma conhecimento, mas em momento posterior. O art. 322 diz que para o revel que não tem advogado constituído nos autos, o prazo corre independentemente de intimação. Então, claro que podem haver exceções à regra geral, mas essas exceções precisam estar expressamente previstas. Como o 475-J não previu expressamente uma exceção, deve ser aplicada, a meu ver, a regra geral.

O ministro Athos Carneiro, defensor da idéia de que não precisa haver intimação, costuma dizer o seguinte: 'o problema dos que acham que tem que haver intimação é que eles ficam olhando para a lei nova querendo interpretá-la com base na velha, o que se precisa entender é que foi criado algo novo'.

Em vários eventos, inclusive diante do próprio ministro Athos, já tive a oportunidade de demonstrar minha discordância com o seu ponto de vista, posto que, a meu ver, não foi criado nada de novo. Não se criou um sistema novo, até mesmo porque não se cria um sistema novo incorporando artigos a um Código. Para se criar um sistema novo, revoga-se o Código e faz-se um novo. Ao inserir artigos em um Código, estes deverão ser interpretados sistematicamente e têm de ser lidos de acordo com o sistema que o Código criou. O art. 240 está em vigor, portanto, salvo disposição em contrário, o prazo corre da intimação. No Tribunal do Rio de Janeiro, e em quase todos os tribunais locais, é esse posicionamento que está prevalecendo, ainda que não seja unânime.

Surge então outro problema. Como intimar? Pelo Diário Oficial ou pessoalmente ao devedor? Apesar de muito debatida, sustento a posição de que a intimação deve ser dirigida pessoalmente ao devedor, e explico o porquê. O artigo 234 do Código de Processo Civil define intimação como sendo o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Assim, intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém – que pode ser parte,

advogado, testemunha, perito –, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.

O professor Moniz de Aragão, no seu 'Comentários ao Código de Processo Civil', analisa um ponto que sempre passa despercebido na doutrina. Ele diz que do texto do artigo 234 pode-se extrair uma pergunta: quem é o destinatário da intimação? Observe-se que ele falava isso muito antes de 475-J. Diz ele que, salvo expressa previsão em sentido contrário, o destinatário da intimação deverá ser encontrado a partir da leitura do artigo 234 do CPC. E se intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém de que deve fazer ou deixar de fazer alguma coisa, destinatário da intimação é aquele de quem um certo comportamento processual é esperado. Aquele de quem se espera que faça ou deixe de fazer é que deverá ser intimado. Quando se espera um comportamento do advogado, intima-se o advogado; quando se espera um comportamento da testemunha, intima-se a testemunha; quando se espera um comportamento do perito, intima-se o perito; quando se espera um comportamento da parte, intima-se a parte, pessoalmente.

Uma boa forma para ver como isso funciona é na audiência de instrução e julgamento, na qual a parte só deve comparecer pessoalmente se houver determinação para prestação de depoimento pessoal. Designada a audiência, o que se espera é que o advogado compareça e por isso a intimação é feita diretamente a este, pelo Diário Oficial. Quando for necessário o comparecimento da parte, ela deve ser intimada pessoalmente, porque a intimação feita pelo Diário Oficial dirige-se apenas ao advogado e não ao seu cliente. E observe-se que a intimação pessoal da parte não dispensa a intimação do advogado pelo Diário Oficial, porque de ambos há comportamentos esperados e, portanto, ambos têm de ser intimados.

Aplicado esse raciocínio ao artigo 475-J, deve levar-se em conta o fato de que o comportamento esperado é o pagamento, e o pagamento não é ato esperado do advogado, é ato da parte. Se quem paga é a parte, esta deve ser a destinatária da intimação e não o seu advogado. Muitos têm criticado esse entendimento, dizendo que isso seria apenas mudar o nome do ato inicial de comunicação ao devedor, que antes era citação e agora é intimação.

O que tem sido dito pelos críticos desse raciocínio é que uma das grandes falhas do sistema anterior era a complicação para citar o executado, e se era difícil citá-lo, difícil agora será intimá-lo. Com todas as venias, não foi levado em conta o fato de que a dificuldade na citação decorria da necessidade de observância de alguns elementos de forma que a intimação não exige.

Basta observar o seguinte, no processo de execução a citação pelos Correios é proibida, conforme teor do artigo 222, alínea 'd', do Código de Processo Civil, mas, a intimação não o é. A intimação postal é possível, estando em vigor o parágrafo único, do artigo 238, do Código de Processo Civil, que diz ser considerada válida a intimação enviada por via postal para o endereço que a parte informou, sequer se exigindo a assinatura dela no aviso de recebimento. Basta que a intimação tenha sido encaminhada para o endereço por ela informado, visto que é ônus da parte informar qualquer mudança de endereço, definitiva ou temporária.

A aplicação desse dispositivo permitirá que se encaminhe a intimação para o devedor por via postal, sem que isso comprometa a celeridade do processo, sem que se tenha de observar aquela série imensa de requisitos formais que são restritas à citação, e sem que se ponha em xeque o conceito de intimação do artigo 234 do Código de Processo Civil. Agora, na era da informatização do processo, essa intimação poderá até, desde que observados os requisitos da lei, se fazer por meios eletrônicos, dirigida à parte e não ao advogado. O cuidado que se deve tomar, a meu juízo, é o de se tentar evitar que em nome da busca de celeridade comprometam-se os conceitos.

Depois de inserido no artigo 5º, da Constituição, o inciso LXXVIII, que diz que todos têm direito à duração razoável do processo, sendo dever do Estado assegurar a sua célere tramitação, surgiu uma sanha aceleratória, que deve ser recebida com muito cuidado. Costumo sempre fazer referência ao texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, que tem um artigo destinado a tratar das garantias judiciais no plano dos Direitos Humanos, o artigo 8º. E o primeiro item desse artigo diz assim: 'todos têm direito, com respeito às garantias, a um julgamento em tempo razoável por um Tribunal imparcial'. A garantia de celeridade não pode levar à supressão das garantias do processo.

Duração razoável do processo não é o direito a um processo rápido a todo custo. Duração razoável do processo é a garantia de que o processo não demore nem mais nem menos do que o tempo necessário para produção de um resultado justo. Ele não pode demorar demais, como acontece em alguns estados, mas não pode demorar de menos, de forma a se criar um sistema de processos instantâneos. O processo precisa do respeito às garantias, precisa do respeito aos conceitos. Não podemos, em nome da celeridade, abandonar o sistema processual que está em vigor. É claro que isso pode mudar, basta que se altere o 475-J e se estabeleça um outro termo inicial. Mas, enquanto isso não for feito, nós teremos de ler o artigo 475-J com base no sistema em que ele se insere. E, a meu ver, é muito auspicioso o fato de que no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já existem decisões exatamente nesse sentido que eu tenho sustentado. A 13ª Câmara Cível, por exemplo, tem reiteradamente decidido nesses termos.

Há um dado adicional que eu queria trazer à reflexão dos senhores. Se, no caso concreto, tomar-se qualquer outra opção que não seja essa aqui proposta; se considerar, por exemplo, que basta intimação do advogado pelo Diário Oficial, o que pode acontecer na prática? O devedor não paga, inicia-se a execução e ele a impugna dizendo que ainda não podia ser executado porque o prazo não tinha começado, já que dependia de intimação pessoal e perder-se-á algum tempo então discutindo se o prazo já começou, ou não começou.

Agora, se o devedor for intimado pessoalmente, pelos Correios, pode-se até perder alguns dias agora, mas ganhar-se-á muito tempo depois. Se tivermos uma visão do tempo do processo, não microscópica, não olhando para estes quinze dias, mas macroscópica, pensando na duração total do processo, o ganho é gigantesco se a intimação for feita pelos Correios." 