



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.287 - SP (2009/0006320-5)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : J RUIZ E COMPANHIA
ADVOGADO : JOICE RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS NARCHE LOUZADA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato constitutivo (**REsp 1.003.710/SP**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; **AgRg na MC 13.047/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; **REsp 257.881/RJ**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; **REsp 122.984/MG**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; **REsp 114.513/RS**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; **REsp 172.032/RS**, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; **REsp 109.327/GO**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e **REsp 115.488/GO**, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. *In casu*, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que:

"A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constritiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: *"Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório"*.

8. Consectariamente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, *in casu*, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Castro Meira, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp.
O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2009(Data do Julgamento).

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.287 - SP (2009/0006320-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por J. RUIZ & CIA., com fulcro na alínea "c", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja ementa restou assim vazada:

"Execução fiscal - Embargos à execução rejeitados por intempestividade - Artigo 16, III, da Lei 6.830/80 - A circunstância de, no curso da execução, ter sido procedida outra penhora, em razão de leilão negativo, não reabre prazo para a interposição de embargos à execução. O prazo é único, contado da primeira penhora - Recurso improvido."

Noticiam os autos que J. RUIZ & CIA, em 04.10.2000, ajuizou embargos de devedor contra a penhora efetuada no âmbito de execução fiscal intentada pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Na inicial, consignou o embargante que:

"A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago."

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado."

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'."

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

Sobreveio sentença que julgou extintos os embargos, considerando subsistente a penhora realizada, pelos seguintes fundamentos:

"A decisão contra a qual se insurge o embargante é agravável, e não reabre o prazo para os embargos. (...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

Ademais, a lei específica autoriza a substituição da penhora a qualquer tempo (art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80)."

Em sede de apelação, o Tribunal de origem confirmou a sentença, nos termos da ementa anteriormente transcrita.

Opostos embargos de declaração, nos quais a empresa apontou como contraditório o julgado, por confundir *"os conceitos de embargos à penhora e embargos à execução, ao considerar como figuras idênticas duas medidas totalmente diferentes entre si"*. Pugnou ainda pela existência de omissão do órgão julgado quanto ao argumento de que *"a penhora incidente sobre percentual de seu faturamento, além de ser medida extremamente gravosa, podendo, inclusive, levar à ruína financeira da empresa, é irregular e não encontra guarida no ordenamento jurídico, uma vez que o faturamento bruto da empresa não pode ser confundido com o dinheiro disponível em caixa e que, permanecendo a constrição, se estará a inviabilizar o pagamento de outros credores, i.e., os créditos trabalhistas, assim como a consecução das finalidades sociais da empresa"*.

O Juízo *a quo* rejeitou os embargos de declaração e, por considerá-los procrastinatórios, aplicou a multa de 1% sobre o valor da causa, à luz do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

Nas razões do especial, sustenta o recorrente que o acórdão hostilizado divergiu de entendimento jurisprudencial perfilhado pelo STJ, no sentido de *"ser cabível a oposição de embargos após a ocorrência de uma segunda penhora, a fim de que restem esclarecidos os aspectos formais da constrição"*. Alega que os embargos à penhora não se confundem com *"novos embargos à execução"*. No particular, traz para confronto os seguintes arestos:

"Embargos à execução. Nova penhora. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que os novos embargos são admissíveis, restritos aos aspectos formais, se nova penhora é realizada.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 18/06/2001)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. AMPLIAÇÃO. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE. SISTEMA LEGAL. POSSIBILIDADE E LIMITAÇÃO DOS EMBARGOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - SEGUNDO A SISTEMÁTICA LEGAL (CPC, ART. 669), IMPÕE-SE A INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DE CADA PENHORA EFETUADA. DAÍ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PORQUE, EM SE TRATANDO DE AMPLIAÇÃO DE PENHORA (CPC, ART. 685-II), IMPRESCINDÍVEL SE FAZ A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR.

II - HAVENDO NOVA PENHORA, HÁ POSSIBILIDADE DE NOVOS EMBARGOS, LIMITADOS, PORÉM, AOS SEUS ASPECTOS FORMAIS." (REsp 5.210/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/03/1991, DJ 08/04/1991)

No que concerne à imposição de multa por embargos de declaração procrastinatórios, pugna pela existência de divergência jurisprudencial entre o julgado recorrido e os seguintes precedentes do STJ, *verbis*:

"Embargos à execução. Nova penhora. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que os novos embargos são admissíveis, restritos aos aspectos formais, se nova penhora é realizada.

2. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 18/06/2001)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRUZADOS BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE E CORREÇÃO. BACEN E BTNF. ACÓRDÃO RECORRIDO. CONDENAÇÃO DA AUTARQUIA EM ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA COM FULCRO NO ART. 538 DO CPC. AFASTAMENTO.

(...)

IV - É de ser afastada a multa contra o recorrente aplicada, com fulcro no art. 538 do CPC, visto que os embargos de declaração por ele opostos de modo algum foram protelatórios quando, em verdade, existia mácula no aresto guerreado a justificar sua interposição.

V - Recurso especial provido, invertidos, em favor do BACEN, os honorários advocatícios fixados." (REsp 694.184/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 04/04/2005)

Ao final, requer o provimento do recurso especial para que: **(i)** seja determinado que o Tribunal de origem aprecie a *"Apelação dos Embargos à Penhora, em todos os seus termos, haja vista ser perfeitamente cabível a interposição de novos embargos após a segunda penhora havida nos autos da Execução, para discussão dos aspectos formais da constrição, não havendo que se falar, desta forma, em intempestividade dos novos embargos"*; e **(ii)** *"seja afastada a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa imposta à recorrente em virtude do quanto disposto no parágrafo único do art. 538, do Código de Processo Civil, haja vista ter restado cabalmente demonstrado que os Embargos de Declaração opostos não possuíam caráter protelatório, tendo se justificado sua interposição em razão de flagrante contradição havida no julgado, bem como para*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fins de prequestionamento".

O prazo para oferecimento de contra-razões decorreu *in albis*, consoante certidão de fl. 253.

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, tendo sido provido o agravo de instrumento endereçado a esta Corte.

Em 24.09.2009, por decisão monocrática desta relatoria, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos "recursos representativos de controvérsia" (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Corte Especial (artigo 2º, *caput*, da Res. STJ 8/2008).

O *parquet* federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, pelos seguintes fundamentos:

"De fato, verifica-se a similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos tidos como paradigmas: todos tratam de situação em face da qual, diante da realização de nova penhora, se deu a oposição de novos embargos. No entanto, a conclusão dos julgamentos é oposta. O acórdão recorrido decidiu não serem cabíveis novos embargos sobre nova penhora, enquanto que os acórdãos paradigmas decidiram o contrário.

Com efeito, há de prevalecer a posição adotada pelos acórdãos paradigmas, no sentido de admitir-se o ajuizamento de novos embargos à execução para questionar se o novo bem penhorado poderia ou não sofrer constrição, sendo este o entendimento há muito defendido pela Egrégia Corte Superior.

(...)

Por fim, também merece ser acolhida a pretensão de afastamento da multa por interposição de embargos tidos por protelatórios, uma vez que, conforme a dicção da Súmula 98/STJ, 'embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não terem caráter protelatório'.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.116.287 - SP (2009/0006320-5)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DO EXECUTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DE LEILÃO NEGATIVO DO BEM ANTERIORMENTE PENHORADO. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ADSTRITA AOS ASPECTOS FORMAIS DA PENHORA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXCLUSÃO DA MULTA IMPOSTA. SÚMULA 98/STJ.

1. A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição.

2. É admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato constitutivo (**REsp 1.003.710/SP**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008; **AgRg na MC 13.047/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007; **REsp 257.881/RJ**, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001; **REsp 122.984/MG**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000; **REsp 114.513/RS**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000; **REsp 172.032/RS**, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999; **REsp 109.327/GO**, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999; e **REsp 115.488/GO**, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997).

3. A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

4. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

5. *In casu*, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que:

"A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

6. Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constritiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da (i) comprovação de inexistência de outros bens passíveis de penhora, (ii) nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e (iii) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

7. A Súmula 98, do STJ, cristalizou o entendimento jurisprudencial de que: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

8. Consectariamente, revela-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, *in casu*, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

9. Recurso especial provido para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos procrastinatórios. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, a aparente incompetência deste relator (em virtude do julgamento, pelo e. Ministro Castro Meira, do agravo de instrumento que determinou a subida do presente recurso especial) revela-se superada.

Isto porque, como de sabença, o equívoco processual, consistente na inobservância de prevenção, encerra incompetência relativa, em relação a qual deveria a parte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opor a devida exceção no momento oportuno, com a demonstração do efetivo prejuízo (princípio do *pas de nullité sans grief*), prorrogando-se a competência ulteriormente fixada, uma vez configurada a preclusão.

In casu, em 24.09.2009, proferi decisão submetendo o presente recurso ao regime dos "recursos representativos de controvérsia" (artigo 543-C, do CPC).

Outrossim, é certo que a Súmula 33, desta Corte, cristalizou o entendimento de que *"a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"*.

Ultrapassada a questão da competência, passa-se ao juízo de admissibilidade do presente recurso especial, que merece conhecimento, uma vez demonstrada a divergência jurisprudencial alegada, tanto no que concerne à tempestividade dos embargos à execução, quanto à imposição de multa por embargos procrastinatórios.

"A anulação da penhora implica reabertura de prazo para embargar, não assim o reforço ou a redução, posto permanecer de pé a primeira constrição, salvo para alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerente ao incorreto reforço ou diminuição da extensão da constrição" (Luiz Fux, in "O Novo Processo de Execução - O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial", 2008, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 425).

É que admissível o ajuizamento de novos embargos de devedor, ainda que nas hipóteses de reforço ou substituição da penhora, quando a discussão adstringir-se aos aspectos formais do novo ato constitutivo:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. AMPLIAÇÃO DA PENHORA. NOVOS EMBARGOS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS CONSTANTES NO DECISÓRIO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF.

1. Havendo ampliação da penhora, cabe a oposição de novos embargos de devedor, desde que limitados aos aspectos formais do novo ato constitutivo. Precedentes.

2. A indicação, no ato judicial ampliativo da penhora, de bem tido como impenhorável, é circunstância hábil a ensejar o cabimento de novos embargos do devedor.

3. Tendo o acórdão recorrido utilizado dois fundamentos suficientes por si sós para rejeitar embargos do devedor, deve o recorrente, na via do recurso especial, impugnar ambos sob pena de incidir o apelo no óbice



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto na Súmula n. 83/STF.

4. *Recurso especial não-conhecido.*" (REsp 1.003.710/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 12.02.2008, DJ 25.02.2008)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O PERICULUM IN MORA E O FUMUS BONI IURIS. EXECUÇÃO. AMPLIAÇÃO DA PENHORA. NOVOS EMBARGOS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE, MAS APENAS PARA DISCUSSÃO DE ASPECTOS FORMAIS DA NOVA CONSTRIÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

- Havendo ampliação da penhora, cabem novos embargos do devedor para discussão de aspectos formais da nova constrição.

Agravo provido. Liminar deferida." (AgRg na MC 13.047/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.08.2007, DJ 27.08.2007)

"Embargos à execução. Nova penhora. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que os novos embargos são admissíveis, restritos aos aspectos formais, se nova penhora é realizada.

2. *Recurso especial conhecido e provido.*" (REsp 257.881/RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 19.04.2001, DJ 18.06.2001)

"PROCESSO CIVIL. ARREMATAÇÃO. PRODUTO INSUFICIENTE. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, COM NOVA PENHORA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INVIABILIDADE. A penhora levada a efeito para aparelhar a cobrança do saldo remanescente da execução não pode, salvo quanto aos respectivos aspectos formais, ser atacada por embargos do devedor. Recurso especial não conhecido." (REsp 122.984/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 15.09.2000, DJ 16.10.2000)

"PROCESSUAL CIVIL. REFORÇO DE PENHORA. NOVOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE.

Havendo reforço de penhora, admite-se o ajuizamento de novos embargos à execução para questionar que o novo bem penhorado não poderia sofrer constrição, em face do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/90.

Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 114.513/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 29.06.2000, DJ 18.09.2000)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EMITENTE E AVALISTA. SEGUNDA PENHORA(CPC, ART. 667). NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DOS EXECUTADOS. LIMITES DOS EMBARGOS. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em havendo segunda(nova) penhora(CPC, art. 667), impõe-se a intimação de todos os executados(CPC, art. 669), salvo se ocorrer desistência(CPC, art. 569).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - O oferecimento de novos embargos à execução, nessa hipótese, deverá restringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo." (REsp 172.032/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NOVA PENHORA. INOCORRÊNCIA DE REABERTURA DE PRAZO PARA APRESENTAR DEFESA CONTRA O TÍTULO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A substituição do bem penhorado não reabre o prazo para oferecimento de impugnação contra o título executado, sendo somente possível a apresentação de embargos que visem contestar aspectos formais da nova constrição.

Recurso especial não conhecido." (REsp 109.327/GO, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 20.10.1998, DJ 01.02.1999)

"EMBARGOS A EXECUÇÃO, EM CASO DE NOVA PENHORA. SÃO ADMISSÍVEIS OUTROS EMBARGOS, DESDE QUE FIQUEM ADSTRITOS A ASPECTOS FORMAIS DA SEGUNDA PENHORA. EM SENDO OUTRO O PROCEDIMENTO ADOTADO, IMPÕE-SE, DE FATO, SEJAM ELES LIMINARMENTE REJEITADOS. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO." (REsp 115.488/GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.06.1997, DJ 25.08.1997)

A penhora supostamente irregular é, hodiernamente, matéria passível de alegação em embargos, o que, outrora, reclamaria simples pedido.

A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (conjugada à inexistência de normatização em contrário na *lex specialis*) autoriza a aplicação da aludida exegese aos embargos de devedor, intentados no âmbito da execução fiscal, os quais se dirigem contra a penhora de 20% (vinte por cento) do faturamento da empresa, que se realizou após resultarem negativos os leilões sobre o bem anteriormente penhorado, não se mantendo, portanto, a constrição inicialmente efetivada.

In casu, restou noticiado na inicial dos embargos do devedor que:

"A Fazenda do Estado de São Paulo propôs Execução Fiscal, amparada nas Certidões da Dívida Ativa nº 108.280.810 e 108.139.667, referentes a suposta dívida fiscal relativa ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços declarado e não pago.

Após a sua citação, foi efetuada a penhora sobre bem da empresa, ao que se seguiu a oposição de embargos à execução, julgados improcedentes, cujo trânsito em julgado já foi verificado.

Em função da realização de leilões em que não houve licitantes, a Fazenda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Estado requereu a penhora sobre o faturamento da empresa, o que foi deferido até o limite de 20% (vinte por cento) do seu montante, contra qual foi interposto agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Processo nº 166.037-5/9), que se encontra em fase de embargos declaratórios visando o necessário prequestionamento para interposição de recursos aos Tribunais Constitucionais em face do v. acórdão que manteve o 'decisum'.

Tendo sido lavrado o competente auto no dia 04 de setembro p.p., se insurge, agora, a Embargante, mediante a oposição destes embargos, dada a manifesta ilegalidade de sua realização."

Conseqüentemente, não se revelam intempestivos os embargos de devedor ajuizados no trintídio que sucedeu a intimação da penhora de 20% (vinte por cento) sobre o faturamento da empresa, medida constitutiva excepcional, cuja aplicação reclama o atendimento aos requisitos da **(i)** comprovação de inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, **(ii)** nomeação de administrador (ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento) e **(iii)** fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica empresarial.

No que pertine à aplicação de multa pela oposição de embargos procrastinatórios, também merece prosperar a pretensão recursal.

Deveras, o Tribunal *a quo* divergiu do entendimento esposado no enunciado sumular 98/STJ, segundo o qual "*embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*".

A referida súmula foi objeto de comentário de Roberto Rosas, que, com a precisão de sempre, acentuou:

"A finalidade dos embargos declaratórios é expressa no CPC: não têm caráter infringente, ou muito menos trazer matéria não discutida, o que caracteriza, muitas vezes, protelação. Entretanto, insiste-se muito, no recurso especial, a exigência de prequestionamento. Ora, se a matéria foi questionada e não apreciada pelo acórdão, evidente a omissão, e válido o socorro aos embargos. Importante, assim, é separar a hipótese de cabimento, e de inevitabilidade de sua interposição, daquela meramente procrastinatória. A salvo da crítica, portanto, aqueles embargos para ressaltar ou estabelecer o prequestionamento, imunes à multa prevista no CPC, art. 538, parágrafo único.(...)" (in Direito Sumular, Malheiros Editores, 10.^a Edição, p. 336)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consectariamente, na hipótese *sub examine*, apresenta-se descabida a imposição da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que a oposição dos embargos de declaração, *in casu*, revela nítida finalidade de prequestionar a matéria discutida no recurso especial.

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL para que, uma vez ultrapassado o requisito da intempestividade, o Juízo Singular prossiga na apreciação dos embargos do devedor que se dirigem contra a penhora do faturamento da empresa, devendo ser excluída a multa por embargos de declaração procrastinatórios.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência e aos demais Ministros do STJ, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça Estaduais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0006320-5

REsp 1116287 / SP

Números Origem: 108280810 3090315 3090315401 3090315602

PAUTA: 02/12/2009

JULGADO: 02/12/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J RUIZ E COMPANHIA
ADVOGADO : JOICE RUIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARCOS NARCHE LOUZADA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Nilson Naves, Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrigli e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Gilson Dipp.

O Sr. Ministro Gilson Dipp foi substituído pelo Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília, 02 de dezembro de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária