



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.268 - MG (2012/0022440-6)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
RECORRENTE : CLUBE ATLÉTICO MINEIRO
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECUSADOS POR INTEMPESTIVIDADE. OFENSA AO ART. 225 DO CPC. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA PENHORA. VALIDADE DA INTIMAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRAZO PARA A DEFESA. MATÉRIA ESTRANHA À DECIDIDA.

1. Em se mostrando inequívoca a intimação da penhora, correndo daí o prazo de 30 dias para oferecimento de embargos, não há falar em nulidade do auto por não constar o dia do mês em que se perfectibilizou a medida constritiva. É que, mesmo considerando o último dia do mês, são extemporâneos os embargos apresentados.

2. Inviável o conhecimento do especial pela alínea "c" do permissivo constitucional por ausência de indicação do dispositivo legal tido por violado, além da falta de correspondência entre a tese levantada e a decidida na origem.

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.268 - MG (2012/0022440-6)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial interposto pelo Clube Atlético Mineiro, com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ, fl. 120):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - VÍCIO - EFEITO MODIFICATIVO - ACOLHIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO CONTADO A PARTIR DA CIÊNCIA DA PENHORA - ERRO NO MANDADO - VÍCIO SANÁVEL. Os embargos de declaração não se prestam ao reexame de matéria que foi expressamente decidida e solucionada no julgamento da apelação, mas devem ser acolhidos para corrigir vício existente no acórdão embargado e, nessa parte, promover efeito modificativo. 'O prazo para interposição dos embargos à execução fiscal, segundo a regra do art. 16, III, da Lei 6.830/80, é de 30 (trinta) dias a contar da intimação da penhora. - Se do mandado de penhora é possível inferir o mês em que a constrição foi realizada, e o embargante interpõe os embargos à execução somente após dois meses, é patente o decurso do prazo de 30 dias, sendo forçoso o reconhecimento da intempestividade'.

O recorrente aponta ofensa ao art. 225 do CPC. Aduz que "o auto de penhora não constou a data em que se realizou a intimação da penhora o que afeta diretamente no prazo para defesa" (e-STJ, fl. 132). Suscita divergência jurisprudencial no sentido de que "a citação é indispensável para a validade do processo e, dentre outros requisitos do mandado de citação, deve constar o prazo para defesa, sob pena de nulidade" (e-STJ, fl. 134).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ, fls. 174/176) e inadmitido o apelo nobre na origem (e-STJ, fls. 178/179), o então relator determinou a conversão do agravo em recurso especial (e-STJ, fls. 207/208).

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial conhecimento e desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 216/224).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.323.268 - MG (2012/0022440-6)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): O acesso à jurisdição é assegurado constitucionalmente às pessoas físicas e jurídicas, mas os prazos legais devem ser obedecidos. Para tanto, não pode haver dúvida sobre a intimação das partes para a prática do ato processual.

Na hipótese em apreço, as instâncias ordinárias recusaram os embargos à execução por intempestividade. E dúvida não há de que, em março de 2009, o recorrente foi intimado da penhora, correndo daí o prazo de 30 dias para oferecimento de embargos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA DA EXECUÇÃO POR DEPÓSITO OU PENHORA. QUESTÃO ATRELADA A MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, conforme dispõe o art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora e não da juntada aos autos do mandado cumprido. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 524.189/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014)

A meu ver, soa estéril a discussão a respeito da ausência do dia exato (do mês de março de 2009) em que se perfectibilizou a penhora.

Incensurável, portanto, o acórdão recorrido no particular (e-STJ, fl. 122):

Após minuciosa análise dos autos, verifico que embora não tenha constado, expressamente, do mandado de penhora, o dia em que se realizou a intimação da penhora, restou inequívoco tratar-se de ato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual efetivado no mês de março de 2009 (f. 14/15).

O prazo de trinta dias para oposição dos embargos a execução deve ser contado do primeiro dia útil subsequente à intimação do devedor sobre a penhora realizada, conforme previsto no art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

A intimação da penhora pelo oficial de justiça se dá mediante a entrega da própria intimação que, no presente caso, encontra-se devidamente **assinada pelo executado** (f. 15) sem apor qualquer ressalva.

Desse modo, mesmo que se considere que referido ato tenha ocorrido no dia 31, ou seja, no último dia do mês de março, ainda assim os embargos à execução opostos no dia 05.05.2009 (f. 02v) são intempestivos.

Reafirmo a decisão da Vice-Presidência do Tribunal *a quo* de que "o Colegiado não emitiu juízo de valor sobre a tese da necessidade de constar expressamente no mandado a advertência acerca do prazo para oferecimento dos embargos, sendo que a parte interessada não opôs os competentes embargos de declaração com vistas a sanar essa eventual omissão" (e-STJ, fls. 178/179).

E se levarmos em consideração o acórdão anterior (e-STJ, fls. 98/107), o recurso esbarraria na orientação consolidada na Súmula 7/STJ, porquanto assentado que se "verifica do auto de penhora acostado às f. 14/15, que o embargante foi advertido de que para opor-se à constrição poderia interpor embargos à execução, no prazo legal de 30 (trinta) dias" (e-STJ, fl. 104).

Acolho, nesse passo, os peremptórios termos do parecer ministerial subscrito pelo em. Subprocurador-Geral da República Augusto Aras (e-STJ, fls. 220/222):

No mérito, não há razão para a irresignação do recorrente. O cerne da controvérsia reside na regularidade ou não da intimação da penhora realizada pela Fazenda para saldar obrigação tributária inadimplida, inscrita em dívida ativa.

Sustenta o recorrente que no mandado de intimação não consta o dia do auto de penhora, do bem constrito para adimplemento da obrigação, o que implica em tempestividade dos embargos apresentados pelo devedor.

Já a Fazenda Estadual, argumenta que embora não haja a indicação precisa do dia em que fora realizada a penhora, pode-se depreender o mês em que o ato foi ultimado, no caso, em março de 2009. Como os embargos à execução fiscal foram opostos apenas em 04 de maio de 2009 (fl. 5 e-STJ), o prazo para interposição do recurso seria superior aos trinta dias previstos no artigo 16, inciso III da Lei 6.830/1980.

Esta interpretação parece ser a mais razoável para o deslinde da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

controvérsia. De fato, em que pese haver previsão expressa no comando da regra disposta no artigo 225 do CPC, a inobservância, por si só, não impõe a nulidade do ato praticado.

Isto porque, mesmo que o ato tivesse sido realizado no último dia do mês, ou seja, em 31 de março de 2009, um terça feira, o prazo teria início em 01 de abril daquele ano, com término no último dia do respectivo mês. Considerando estas datas, o embargo oposto foi protocolado no 6º dia após o término do prazo recursal, ou seja, atingido pela intempestividade.

Não pode o recorrente, diante de tal fato, procurar anular ato que embora não esteja contemplado com todos os seus requisitos legais, em nada prejudicou o pleno exercício de defesa da parte, pois eventual interpretação em sentido contrário, implicaria em abuso de direito inadmissível pela sistemática processual moderna.

Em que pese haver jurisprudência dessa egrégia Corte em sentido contrário (AgRg no REsp 1.269.071/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe 19/6/2012 / REsp 1.269.075/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 8/9/2011), no caso aqui tratado, conforme afirmado anteriormente, independente da data em que fora realizado o ato de penhora, restaria intempestivo os embargos opostos pelo recorrente.

Não pode este se valer desta irregularidade com o objetivo de permitir a apresentação a qualquer tempo dos embargos, pois havendo ciência inequívoca do mês em que o auto de penhora fora realizado, bastaria opor o recurso no último dia do mês de abril para que o mesmo fosse considerado tempestivo.

Não obstante, deve-se observar que rege no sistema processual pátrio o princípio do *pas de nullité sans grief*, que informa que não haverá declaração de nulidade sem a efetiva prova do prejuízo. No caso, não restou suficientemente comprovado pelo recorrente a forma como a ausência da indicação da data do ato prejudicou o pleno exercício de seu direito. Tão somente alega que houve a irregularidade e que o ato é essencial para sua validade, não especificando de que forma a indicação expressa da data da penhora poderia alterar a observância do pressuposto geral extrínseco.

Adiante, o recorrente alega divergência jurisprudencial com acórdãos oriundos desse eg. Superior Tribunal de Justiça. No ponto, não merece ser conhecido o especial tendo em vista que o recorrente não procedeu ao cotejo analítico entre os acórdãos paradigmas e recorrido, a fim de evidenciar a alegada semelhança temática, limitando-se a transcrever as ementas dos julgados, sem defender seu posicionamento, em total afronta ao art. 541, parágrafo único, do CPC c/c o art. 255 do RISTJ.

Ademais, observa-se que o recorrente não indica a qual dispositivo de lei federal teria sido dada interpretação divergente pelo Tribunal "a quo", o que, da mesma forma, impede o conhecimento do recurso quanto à suposta divergência jurisprudencial.

Por fim, à vista da tese oferecida na petição inicial, convém mencionar que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a jurisprudência desta Corte Superior registra julgados admitindo, na via do incidente de pré-executividade, a apreciação da inconstitucionalidade de tributo (cf. AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25/2/2010; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0022440-6

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.323.268 /
MG

Números Origem: 0024082480781 0024095745121 10024095745121003 10024095745121004

PAUTA: 10/11/2015

JULGADO: 10/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLUBE ATLÉTICO MINEIRO
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Taxas - Estaduais

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.