



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.229.520 - PR (2010/0226072-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS CIDADE CANÇÃO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO JUDICIAL OBTIDO MEDIANTE CESSÃO. PENHORABILIDADE. PREFERÊNCIA ANTE A PENHORA DE DINHEIRO, VIA BACEN JUD. APLICAÇÃO DO *PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE*.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo *princípio da fungibilidade recursal*, recebem-se os presentes Aclaratórios como Agravo Regimental.

2. Controverte-se nos autos a respeito do acórdão, que, aplicando abstratamente o princípio da *menor onerosidade* (art. 620 do CPC), concluiu que a ordem listada no art. 11 da Lei 6.830/1980 pode ser flexibilizada, razão pela qual manteve a preferência da constrição do precatório judicial, objeto de cessão de crédito, sobre a penhora *on-line* de dinheiro.

3. O Recurso Especial foi provido porque, nos termos de precedentes do STJ, a aplicação do art. 620 do CPC exige que, ao contrário do que ocorreu nos autos, o órgão judicial faça ponderação concreta dos elementos probatórios dos autos.

4. Com efeito, a utilização genérica do princípio da *menor onerosidade* implica inversão dos valores prestigiados pelo legislador (é desnecessário esforço argumentativo para demonstrar que, em tese, a penhora de dinheiro sempre representará o modo mais gravoso à parte devedora).

5. O provimento do Recurso Especial, contudo, não acarreta êxito automático da Fazenda Pública, tendo em vista que os outros argumentos utilizados pela empresa privada devem ser analisados na instância de origem, habilitada a examinar o acervo fático-probatório.

6. Agravo Regimental parcialmente provido, para que, embora reconhecida a violação do art. 620 do CPC na instância de origem, os autos devam a ela retornar para fins de continuação do julgamento, mediante exame dos demais fundamentos do Agravo de Instrumento (impossibilidade de penhora do faturamento e de utilização do sistema Bacen Jud quando a Fazenda Pública tiver concordado, expressa ou tacitamente, com a nomeação à penhora).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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: "A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de maio de 2011(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.229.520 - PR (2010/0226072-2)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : SUPERMERCADOS CIDADE CANÇÃO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão de reconsideração que deu provimento ao Recurso Especial.

A embargante alega que houve omissão relativamente aos seguintes pontos: a) a penhora *on line* não pode ser deferida quando a parte devedora nomeou bem (precatório judicial cedido) que foi expressa ou tacitamente aceito pela Fazenda Pública; b) ao credor somente assiste o direito de indicar bens para constrição quando justificadamente recuse a oferta feita pela devedora; c) a utilização do sistema Bacen Jud implicou penhora do faturamento da empresa.

Afirma, também, que houve obscuridade quanto à incidência da Súmula 417/STJ.

Foi apresentada impugnação.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.229.520 - PR (2010/0226072-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos, destinado a promover a integração do *decisum* omissivo, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito.

No caso dos autos, a argumentação desenvolvida demonstra que a parte não se conforma com o resultado do julgamento e, sob o pretexto de que há omissão ou obscuridade na decisão monocrática, pretende apontar a existência de *error in iudicando*, uma vez que indica precedentes que comprovariam a existência de equívocos a serem corrigidos.

Manifesta a intenção de obter a reforma do julgado, deve ser aplicado o princípio da *fungibilidade recursal*, analisando o recurso como Agravo Regimental. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero re julgamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. O acórdão que rejeitou os embargos de declaração foi publicado em 19.5.2010 e o recurso especial foi protocolado apenas em 7.6.2010. Assim, flagrante a intempestividade.

3. A ausência de expediente forense em decorrência de feriado local ou de ato do Presidente do Tribunal de origem deve ser comprovada no momento da interposição do recurso.

4. Agravo regimental não provido.

(EDcl no REsp 1231375/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. DECISÃO QUE DETERMINOU A SUBIDA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. ART. 258, § 2º, DO RISTJ.

1. Os embargos de declaração formulados contra decisão monocrática de relator podem ser recebidos como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. É irrecorrível a decisão do relator que dá provimento a recurso de agravo de instrumento para determinar a subida do recurso especial inadmitido na origem, a teor do que preceitua o art. 258, § 2º, do RISTJ.

3. Na espécie, o apontado vício de representação processual da empresa agravante não se encontra evidenciado nos autos, razão pela qual é de ser mantida a decisão que deu provimento ao agravo e determinou a subida dos autos do recurso especial.

4. Agravo regimental não provido.

(EDcl no Ag 1332421/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

Conquanto a decisão monocrática deva ser mantida, impõe-se um esclarecimento.

O Tribunal de origem deu provimento ao Agravo de Instrumento interposto pela ora agravante exclusivamente com base nos fundamentos de que: a) a aplicação do princípio da *menor onerosidade* (art. 620 do CPC) autoriza a flexibilização da ordem preferencial listada no art. 11 da Lei 6.830/1980; b) o precatório judicial pode ser penhorado, independentemente da homologação da cessão do direito de crédito.

O apelo nobre foi provido com base no art. 557, § 1º-A, do CPC porque, embora seja possível flexibilizar a enumeração do art. 11 da LEF, o princípio insculpido no art. 620 do CPC não representa autorização genérica concedida ao órgão julgador, mas sim exige ponderação motivada e calcada na prova dos autos.

Torna-se necessário complementar a decisão monocrática porque, ao contrário do que pareceu, o provimento do Recurso Especial não implicou a manutenção da penhora *on line* de dinheiro, mas sim a devolução dos autos à Corte local, para que lá seja examinado se a parte que ora agrava efetivamente comprovou que a constrição eletrônica de dinheiro pode lhe causar sério gravame.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, conforme ressaltado neste recurso, o Agravo de Instrumento lá interposto buscava discutir se a Fazenda Pública pode, concordando expressa ou tacitamente com a nomeação feita pela parte devedora, requerer sem justificativa a utilização do sistema Bacen Jud.

Como o recurso lá foi acolhido por outro fundamento, este último não foi prequestionado, razão pela qual, também por esse motivo, devem os autos retornar à origem.

Com essas considerações, **acolho parcialmente o Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0226072-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no Resp 1.229.520 / PR**

Números Origem: 2282008 6007709 600770902

PAUTA: 24/05/2011

JULGADO: 24/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SUPERMERCADOS CIDADE CANÇÃO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : SUPERMERCADOS CIDADE CANÇÃO S/A
ADVOGADO : MÁRCIO RODRIGO FRIZZO E OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FLÁVIO LUIZ FONSECA NUNES RIBEIRO E OUTRO(S)

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, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.