

Embargos à execução fiscal - Penhora - Intimação por edital - Princípios do contraditório e da ampla defesa - Inobservância - Comparecimento espontâneo do executado - Irrelevância - Intimação pessoal - Ausência - Nulidade

Ementa: Apelação. Embargos à execução fiscal. Intimação do ato de conversão do arresto em penhora por edital. Nulidade. Preliminar acolhida. Recursos prejudicados.

- Não é válida a intimação do executado acerca da penhora, em execução fiscal, por meio de edital quando seu endereço é conhecido.

- A utilização de edital para comunicação de atos processuais deve ser feita com ponderações, tendo em vista a necessidade de observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- O comparecimento espontâneo do devedor aos autos não supre a falta de intimação do executado da penhora ou eventual vício processual, haja vista que do ato inicia-se o prazo para oferecimento de embargos.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.639907-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, 2º) Wanderley Portilho Pitombeira, representado pelo curador especial, Defensoria Pública - Apelados: Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte, Wanderley Portilho Pitombeira - Relator: DES. BITENCOURT MARCONDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2013. - *Bitencourt Marcondes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BITENCOURT MARCONDES - Trata-se de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Pública do Município de Belo Horizonte e por Wanderley Portilho Pitombeira em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Alyrio Ramos, da 3ª Vara de Feitos da Fazenda Pública Municipal, que rejeitou os embargos à execução fiscal opostos por este em face daquela.

A Fazenda Pública Municipal pugna pela reforma parcial da sentença para condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios nos embargos, à razão de 10% sobre o valor da causa, independentemente daqueles já fixados no processo de execução fiscal.

Wanderley Portilho Pitombeira, por meio de seu curador especial, alega a nulidade da citação ficta, porquanto o executado forneceu seu endereço nos autos da execução fiscal, não havendo falar que estava em local incerto e não sabido, fato nem sequer certificado pelo Sr. Oficial de Justiça. Sustenta, ainda, a ausência de notificação pessoal do contribuinte acerca do lançamento e a nulidade da certidão de dívida ativa. Afirma a impossibilidade da cobrança do IPTU, exigido com base

de cálculo fixada em decreto do Poder Executivo. Por fim, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 95/99, em que requer o não conhecimento do recurso de apelação da Fazenda Pública, por intempestividade.

Contrarrazões às f. 101/104, em que suscita preliminar de nulidade da representação processual do embargante, pugnando pela anulação dos atos processuais praticados após o "Termo de Penhora".

I. Da preliminar de não conhecimento do recurso de apelação de f. 74/83

Requer o reconhecimento da intempestividade do recurso de apelação da Fazenda Pública Municipal, uma vez que interposto antes da decisão que julgou os embargos de declaração e, após, não houve a devida ratificação.

Sem razão. O entendimento de que o recurso interposto antes de publicada a decisão dos embargos declaratórios, sem a devida reiteração, é prematuro e, portanto, não pode ser conhecido; somente se aplica aos apelos extraordinários - recursos especial e extraordinário -, não sendo, pois, necessária a ratificação em sede de apelação.

Importante acrescer que, *in casu*, os embargos declaratórios foram rejeitados, mantendo-se, pois, incólume a sentença, motivo pelo qual a interposição do apelo antes de sua apreciação não implicou qualquer prejuízo.

Ademais, houve a ratificação das razões de apelação, conforme se infere das f. 105/106.

Desse modo, conheço dos recursos, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

II. Da preliminar de nulidade dos atos processuais.

A Fazenda Pública alega ser indevida a nomeação de curador especial ao embargante. Afirma que o embargante compareceu espontaneamente aos autos, fornecendo seu endereço, fato que supre a falta de citação. Alega nulidade dos atos processuais, ao argumento de que o executado não foi pessoalmente intimado da penhora, não tendo nem sequer iniciado o prazo para oposição de embargos.

Razão lhe assiste.

Para melhor compreensão, relato os fatos ocorridos nos autos da execução fiscal.

Verifica-se dos autos que o Sr. Oficial de Justiça deixou de diligenciar no sentido de proceder à citação do executado, tendo realizado, desde logo, o arresto do imóvel localizado à Rua Professor Anibal Mattos, nº 442, nesta Capital, deixando de avaliar o bem por não ter sido permitido seu acesso (f. 24/25). Posteriormente, o Magistrado *a quo* determinou a citação e intimação por edital (f. 29).

À f. 35, houve o comparecimento espontâneo do executado aos autos, que requereu os benefícios da justiça gratuita.

À f. 39, a Fazenda Pública Municipal pugnou pela intimação do executado da penhora "por oficial

de justiça”, a ser cumprida no endereço acima mencionado, que, inclusive, fora fornecido pelo executado. Nada obstante, expediu-se edital de citação e intimação do arresto, ficando assinalado que, não sendo paga a dívida, nem nomeados bens à penhora, o arresto seria convertido automaticamente em penhora (f. 42). Ato contínuo, o Magistrado nomeou ao executado curador especial, determinando a intimação da Defensora Pública para embargar a execução, o que ocorreu.

Inicialmente, insta salientar que o comparecimento espontâneo do executado supre eventual vício de citação, nos termos do art. 214, § 1º, da lei processual civil. Nesse contexto, tenho que não era cabível a nomeação de curador especial, pois não configuradas as hipóteses previstas no art. 9º do Código de Processo Civil.

Lado outro, não se justifica a realização da intimação da penhora por meio de edital, porquanto o endereço do executado era conhecido. Certo é que, no caso, nem sequer houve tentativa de intimação do devedor por meio de oficial de justiça.

Conforme cediço, a utilização de edital para comunicação de atos processuais deve ser feita com ponderações, somente quando, de fato, o endereço da parte a ser citada ou intimada é desconhecido, tendo em vista a necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não é outro o entendimento desta Corte:

Agravo de instrumento - Execução fiscal - Penhora intimação pessoal - Art. 12 da LEF - Inviável a intimação da penhora pela imprensa, por via de edital, quando não demonstrada a impossibilidade de localização do executado, não tendo sido sequer tentada a intimação pessoal no endereço do representante legal indicado na certidão do oficial de justiça (TJMG, Ap. Cível nº 1.0024.07.369167-7/001, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Elias Camilo, *DJ* de 09.04.2010).

Agravo de instrumento - Execução de sentença - Penhora - Intimação por edital - art. 231 do CPC - Aplicação por analogia - Possibilidade - Esgotamento dos meios para a localização do executado. - A localização pessoal do devedor deve ser buscada por todas as formas possíveis para a intimação da penhora. Somente depois de resultarem frustradas as tentativas, deve-se usar a intimação por edital, como recurso excepcional, porém processualmente válido. A determinação da intimação editalícia é possível depois de esgotados todos os meios para se encontrar o devedor, do contrário, há prejuízo para a defesa do mesmo, gerando a nulidade do ato, o que deve ser evitado (TJMG, Ap. Cível nº 2.0000.00.417770-6/000, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Armando Freire, *DJ* de 03.02.2004).

Oportuno, também, trazer à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e tributário - Execução fiscal - Penhora - Prazo - Intimação pessoal para oferecimento de embargos - Precedentes. - 1. A jurisprudência desta Corte posiciona-se no sentido de que, no processo de execução fiscal, para que seja o devedor efetivamente intimado da penhora, é necessária a sua intimação pessoal, e deve constar, expressamente, como requisito no mandado, a advertência do prazo para o oferecimento dos embargos à execução. Precedentes: AgRg no REsp 933.275/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira

Turma, *DJe* de 23.06.2008; AgRg no Ag 793.455/RS, Rel.º Min.º Denise Arruda, Primeira Turma, *DJ* de 08.11.2007; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 448.134/DF, Rel.º Min.º Eliana Calmon, *DJ* de 29.06.2006; REsp 445.550/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006, *DJ* de 1º.08.2006. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.085.967/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe* de 23.04.2009).

Poder-se-ia dizer que o comparecimento espontâneo do devedor supre eventual vício quando da intimação da constrição, por edital; contudo, não se pode olvidar que do ato processual se inicia o prazo para o oferecimento de embargos, a teor do art. 16, III, da Lei nº 6.830/80, daí por que a ausência de intimação pessoal, quando conhecido o endereço do devedor, gera a nulidade dos atos processuais posteriores à conversão do arresto em penhora.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Intimação da penhora. Necessidade. Recurso parcialmente provido. - 1. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos. 2. A intimação da penhora é ato diverso e distinto da citação. Portanto, o comparecimento espontâneo do devedor não supre a necessidade de sua intimação quando realizada a penhora, pois é a partir desse ato que o *dies a quo* para oferecimento de embargos será computado. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1.100.287/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, *DJe* de 17.05.2010).

Processual civil - Tempestividade dos embargos à execução - Comparecimento espontâneo dos sócios - Necessidade de intimação do sócio corresponsável. - 1. A intimação da penhora na execução fiscal não se confunde com o ato de citação, visto que se realizam em momentos distintos e por atos processuais diversos, de modo que o comparecimento espontâneo de sócio, corresponsável, não supre a necessidade de sua intimação da penhora realizada. 2. Ao credor e ao aparelho judiciário competem a fiscalização da regularidade dos atos processuais, nada obstante não se exclua a responsabilidade da parte omissa na indicação da nulidade pelas despesas processuais indevidamente incorridas. 3. Recurso especial provido (REsp 1.051.484/RS, Rel.º Min.º Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* de 29.10.2008).

Processual civil. Recurso especial. Ação de execução. Citação por edital. Comparecimento espontâneo do devedor ao processo. Conversão do arresto em penhora. Necessidade de intimação do devedor desse ato. Embargos do Devedor. Prazo. Início. - Na ação de execução, ainda que determinada a citação do devedor por edital, o seu comparecimento espontâneo ao processo dentro dos 30 dias assinalados na publicação supre a falta de citação e torna insubsistente a citação editalícia. - Nesse caso, ainda que tenha ocorrido a conversão automática do arresto em penhora, faz-se necessária a intimação pessoal do devedor sobre tal ato processual, fluindo o prazo para oposição de embargos do devedor à execução da data da juntada aos autos da prova desse ato, nos termos do art. 738, I, do CPC (REsp 434.729/SP, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, Terceira Turma, *DJ* de 25.11.2002).

Processual civil. Execução. Citação. Arresto. Comparecimento espontâneo dos executados. Conversão em penhora.

Intimação do ato. Necessidade. CPC, arts. 652, 654, 669 e 738, I. - I. O comparecimento espontâneo dos executados após o arresto dos bens, seguido da conversão em penhora, não torna dispensável a sua formal intimação, exigida no art. 669 da lei adjetiva civil, para efeito de oferecimento de embargos do devedor e prosseguimento da execução. II. Precedentes do STJ. III. Recurso especial não conhecido (REsp 274.745/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ de 12.02.2001).

Confira-se, ainda, o precedente do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Ausência de citação suprida pelo comparecimento espontâneo aos autos. Penhora. Necessidade de intimação pessoal. Processo parcialmente anulado. - A citação inicial é da essência do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, princípios fundamentais consagrados pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. A indispensabilidade da citação inicial, que se identifica com a regra *audita altera parte* já era intuída por juristas da antiguidade que a tinham como norma de Direito Divino; depois, como preceito de Direito Natural. Hoje compreende garantia constitucional. Por tudo isso, nula a citação por carta, quando não entregue pessoalmente ao citando. Todavia, a questão fica superada pelo comparecimento espontâneo aos autos, com o que sanado o vício. A intimação pessoal da penhora é ato essencial, pois marca o termo inicial para o oferecimento dos embargos à execução. Agravo provido em parte. Unânime (Agravo de Instrumento nº 70022778492, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, julgado em 19.03.2008).

Desse modo, acolho a preliminar para declarar nulos os atos processuais realizados no âmbito da ação executiva posteriormente à conversão do arresto em penhora, devendo o executado ser intimado do referido ato processual no endereço indicado nos autos, bem como seu cônjuge, se for o caso.

Caso frustrada a diligência, deve ser expedido novo edital de intimação.

III. Conclusão.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade suscitada pela Fazenda Pública em sede de contrarrazões, para declarar nulos os atos processuais realizados no âmbito da ação executiva, posteriormente à conversão do arresto em penhora, devendo o executado ser intimado pessoalmente do referido ato processual, a princípio pessoalmente, bem como seu cônjuge, se for o caso, invertendo o ônus da sucumbência.

Prejudicados os recursos voluntários.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...