



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040714-68.2013.815.2001.

Relator : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*
Origem : *1ª Vara de Executivos Fiscais da Capital.*
1º Apelante : *LN Comércio de Roupas LTDA ME.*
Advogado : *Fábio Firmino de Araújo – OAB Nº 6.509.*
2º Apelante : *Estado da Paraíba.*
Procuradora : *Adlany Alves Xavier.*
Apelados : *Os mesmos.*

APELAÇÃO DA EMBARGANTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. MERA INDICAÇÃO DE BENS. INCIDÊNCIA DO ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80. REJEIÇÃO LIMINAR. APELO. ARGUMENTOS INSUBSISTENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- Conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, firmado em apreciação de recurso repetitivo, a segurança do juízo pela penhora, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é obrigatória, sob pena de rejeição dos embargos à execução fiscal.

- Consoante se extrai da dicção dos incisos I, II, e III do *caput* do art. 16 da Lei 6.830/80, o prazo para oposição dos embargos é contado após a realização de depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora.

- A mera indicação de bens, recusados pelo exequente, é inábil a comprovar a segurança do juízo, requisito imprescindível para a apresentação de embargos à execução fiscal.

- Se a parte não providencia a caução prévia da execução fiscal, não demonstrando a excepcionalidade do caso a permitir o recebimento de seus embargos, devem estes ser rejeitados.

**APELAÇÃO DO ESTADO DA PARAÍBA.
EMBARGOS À EXECUÇÃO REJEITADOS.
HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. OMISSÃO
QUANTO À FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA
CAUSALIDADE. PROVIMENTO.**

- Constatada a ausência de fixação quanto aos ônus sucumbenciais, deve ser acolhido o recurso interposto para que sejam arbitrados os honorários advocatícios.
- Como consectário lógico da sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida até de ofício.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos. ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, negar provimento ao recurso apelatório da autora e dar provimento ao apelo do Estado da Paraíba, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas pela **LN Comércio de Roupas LTDA.** e pelo **Estado da Paraíba**, hostilizando sentença oriunda da 1ª Vara de Executivos Fiscais da Comarca da Capital, prolatada nos autos de **Embargos à Execução** movido pela primeira apelante em face do segundo.

A empresa recorrente manejou embargos à execução, sustentando, preliminarmente, a prescrição da execução movida pela Fazenda Pública Estadual. Consigna a ausência de certeza e liquidez do título executivo extrajudicial, ante o acréscimo de multas e juros incoerentes com a legislação de regência. Afirma que o valor da multa, devido ao seu patamar elevado, configura ofensa ao princípio do não-confisco.

O juízo intimou a parte embargante para, em 10 dias, comprovar a garantia do juízo (fls. 18).

A embargante apresentou petição nomeando bem à penhora (fls. 19/25).

Impugnação apresentada pelo ente estadual (fls. 27/48), erigindo, preliminarmente, a ausência de garantia do juízo, ante a recusa do bem ofertado na ação de execução fiscal em apenso. Rechaçou a ocorrência da prescrição tributária. No mérito, impugnou os argumentos da embargante, afirmando a hígidez da certidão de dívida ativa.

Sentenciando o feito, o Magistrado *a quo* rejeitou liminarmente os Embargos à Execução Fiscal e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de garantia do juízo (fls. 50/50v).

Inconformada, a parte autora interpôs Apelação Cível (fls. 52/69), requerendo, preliminarmente, a concessão da justiça gratuita. No

mérito, defendeu que os bens ofertados à penhora não possuem nenhum óbice à garantia do juízo, embora pertencentes a terceiros. Alegou que, mesmo que não se considere o juízo garantido pelos bens nomeados, deve-se admitir o prosseguimento dos embargos sem essa exigência. Sustentou, ainda, a impossibilidade de extinção dos embargos sem anterior intimação do executado para indicar novo bem para garantia do juízo. Ao final, pugnou pela reforma da sentença, a fim de que o feito retorne ao primeiro grau e ocorra a intimação para oferta de novos bens à penhora.

O Estado da Paraíba também apresentou recurso (fls. 71/75), reivindicando tão somente a fixação de honorários advocatícios.

Contrarrazões ofertadas (fls. 76/79).

Gratuidade Indeferida (fls. 98/102) e preparo pago (fls. 105).

A Douta Procuradoria de Justiça deixou de opinar sobre o mérito, em virtude de se tratar de interesse individual disponível (fls. 84/87).

É o relatório.

VOTO.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do apelo, passando à análise de seus argumentos.

- Da Apelação do autor

Conforme se observa do relato fático-processual acima apresentado, a empresa apelante, por meio do presente recurso, pretende a reforma da sentença (fls. 50/50v.), que rejeitou os embargos opostos, tendo em vista a falta de garantia da execução.

Primeiramente, cabe esclarecer que, apesar de a Lei nº 11.382/2006 ter dispensado a garantia do juízo para o ingresso de embargos à execução (modificando para tanto a redação do art. 736 do CPC), a caução prévia ainda é exigida quando se trata de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em respeito às disposições da Lei de Execuções Fiscais (LEF).

Assim, para a oposição da ação de conhecimento incidental ao processo de execução, em respeito à especialidade da legislação em comento, é necessária a prestação de garantia suficiente, conforme dispõe o art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, a qual deve se dar por meio de constrição judicial de bens do executado, pela penhora ou depósito. Registre-se:

“Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”.

É esse o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. Embargos à execução. Garantia do juízo. Necessidade. Previsão específica. Lei nº 6.830/80. Entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia. RESP paradigma 1.272.827/PE. Insuficiência patrimonial não demonstrada. Recurso Especial provido.” (STJ; AgInt-REsp 1.512.472; Proc. 2015/0013306-7; RN; Rel. Min. Benedito Gonçalves; Julg. 14/02/2018; DJE 22/02/2018; Pág. 3840).

E,

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 6.830/1980. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos Embargos à Execução Fiscal nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543 - C do CPC), quando do julgamento do REsp 1.272.827/PE, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques. Fixou-se o entendimento segundo o qual, "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006. Artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos. Não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. " 3. Recurso Especial não provido.” (STJ; REsp 1.671.639; Proc. 2017/0103211-7; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; DJE 13/09/2017).

No caso em análise, verifica-se que os embargos à execução foram interpostos em 18/09/2013, não tendo sido oferecidos bens à penhora. Após intimação pelo magistrado de primeiro grau (fls. 18), a empresa

embargante indicou bens à penhora (fls. 19/25).

Sobre os bens arrolados foi intimada a Fazenda Pública para se manifestar, tendo esta recusado, por não ter o embargante comprovado a propriedade (fls. 27/48). Ressalte-se que os mesmos bens já tinham sido rejeitados pelo exequente nos autos da execução (processo nº 0023280-66.2013.815.2001 - fls. 14/18).

Em que pese o esforço argumentativo da apelante, tenho que a decisão recorrida aplicou a melhor solução à espécie, não demandando, pois, reforma.

Consoante se extrai da dicção dos incisos I, II, e III do *caput* do mencionado art. 16 da Lei 6.830/80, acima transcritos, o prazo para oposição dos embargos é contado após a realização de depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia ou da intimação da penhora. Nesses termos, antes da lavratura do auto de penhora, não se pode presumir que esteja seguro o juízo.

É certo que o artigo 9º, inciso II, da lei acima mencionada, confere ao devedor a faculdade de apontar bens à penhora, em garantia à execução. Todavia, tal indicação deve ocorrer antes da oposição dos embargos, nos autos da execução fiscal, uma vez que, oferecida a garantia, o juízo deverá reconhecer e admitir o procedimento e, depois disso, intimar o devedor para a manifestação, sendo-lhe lícito, inclusive, declinar do bem nomeado à penhora que não obedece a ordem de preferência insculpida no art. 11 da LEF.

Outrossim, tem-se que a execução fiscal se processa no interesse do credor. Por tal razão, mostra-se válida a aludida recusa pela Fazenda Pública, exceto se sobejamente demonstrado pelo executado, por meio de firme argumentação baseada em elementos do caso concreto, a necessidade de inversão da ordem legal, ante a ofensa ao princípio da menor onerosidade ao credor.

A referida *ratio decidendi* foi adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento Recurso Especial 1.337.790/PR, submetido como recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). O julgado restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio

da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do

CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) – (grifo nosso).

Nesse trilhar de ideias, ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, tenho que a mera nomeação de bens não é apta a garantir a execução para fins de processamento dos embargos.

A propósito, colaciono precedentes desta Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPOSIÇÃO ANTES DA GARANTIA DO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §1º, DA LEF. MERA INDICAÇÃO DE BENS QUE NÃO SE CONFUNDE COM A EFETIVAÇÃO DA PENHORA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU OS EMBARGOS. SEGUIMENTO NEGADO AO APELO. Nos termos do §1º, art. 16, da LEF, nas execuções fiscais "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução". A garantia do juízo se consolida através da efetivação da penhora, não por meio da mera indicação do bem (recusado pelo exequente), de forma que, não estando garantido o juízo, é cogente a extinção dos embargos, como decidido em primeiro grau.”

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00352489320138152001, Relator DESA MARIA DE FÁTIMA MORAES B CAVALCANTI, j. Em 29-04-2016).

Portanto, não comprovada a segurança do juízo, requisito imprescindível para a apresentação de embargos à execução fiscal, a extinção do processo sem resolução do mérito é medida adequada, conforme bem entendeu o magistrado sentenciante, não havendo que se falar em intimação para substituição do bem indicado, como pleiteado pela recorrente, uma vez que ausente de embasamento legal.

Importante destacar a ausência de prejuízo à parte embargante, ora recorrente, uma vez que, reduzida a termo a penhora, será aberto prazo para o oferecimento de embargos à execução.

- Da Apelação do Estado da Paraíba

Como relatado, o demandado interpôs recurso tão somente pleiteando a fixação de honorários advocatícios.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, a sentença foi omissa quanto à fixação do percentual dos honorários sucumbenciais a serem pagos pelo embargante, uma vez que os embargos à execução foram rejeitados.

Diante disso, cabe a esta Corte Julgadora suprir tal omissão, haja vista tratar-se de consectário lógico da sucumbência, afigurando-se como matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, até mesmo de ofício.

De acordo com a doutrina:

“(...) se o juiz ou tribunal deixou de cumprir o seu dever processual, omitindo-se quanto ao provimento a respeito da verba advocatícia, qualquer que tenha sido a ação, e ainda cabe recurso, tal omissão pode ser o fundamento recursal ou um dos fundamentos recursais. Se o interessado deixar de recorrer e a sentença passada em julgado, nada mais pode fazer o vencedor. A condenação não é ex lege; é ato que a lei ordena seja praticado pelo juiz. (in CAHALI, Yussef Said. Honorários advocatícios, RT, 3ª ed., p.108)

Assim, omissa a decisão *a quo* no que tange à condenação em honorários advocatícios, é permitido ao Tribunal conhecer de matéria não decidida na instância inferior, consistente na fixação, ou não, da verba honorária, uma vez que a imposição desta natureza é obrigatória.

Do Superior Tribunal de Justiça, colhe-se o seguinte precedente:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. NOTIFICAÇÃO DE PROTESTO PARA REQUERIMENTO DE FALÊNCIA. IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o

Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela parte recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Encontrando-se o acórdão recorrido em consonância com o entendimento deste Tribunal no sentido de que identificação da pessoa que recebeu a notificação do protesto constitui requisito indispensável para o requerimento de falência (Súmula 361/STJ), incide a Súmula 83/STJ.

3. Não há que se falar em "extrapolação dos limites da lide e do pedido", "alteração do trânsito em julgado", ou "reformatio in pejus", quando o Tribunal estadual substitui a sentença terminativa e, julgando o mérito da apelação, condena, mesmo sem conhecer do recurso adesivo, a recorrente ao pagamento dos honorários de sucumbência, fixando a verba honorária, visto que não determinada na sentença.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1117861/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 30/05/2016).

Desse modo, nos termos do Enunciado da súmula nº 256 do STF, a condenação em honorários é de imposição obrigatória, razão pela qual sua fixação, em segundo grau, quando omissa a sentença, é obrigatória, ainda que não haja pedido expresso.

Assim, merece reparo a sentença para fixar os honorários de sucumbência no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, §4º, do Novo Código de Processo Civil.

Por tudo que foi exposto, **NEGO PROVIMENTO** à primeira apelação e **DOU PROVIMENTO** ao segundo recurso para arbitrar a verba honorária em favor do patrono do Estado da Paraíba, no percentual de 10% sobre o valor da causa, mantendo incólume os demais termos da sentença vergastada.

Por consequência, em atendimento ao §11 do art. 85 do CPC, majoro os honorários sucumbenciais devidos ao Estado da Paraíba, anteriormente fixados, para 12% (doze por cento) sobre o valor da causa.

É COMO VOTO.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior, o Exmo Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, e o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Presente ao julgamento, o Exmo. Dr.

Rodrigo Marques da Nóbrega, Promotor de Justiça convocado. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 29 de maio de 2018.

Oswaldo Trigueiro do Valle Filho
Desembargador Relator

