



Poder Judiciário do Estado da Paraíba
Tribunal de Justiça

Gabinete da Desembargadora Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL N. 0001198-92.2009.815.0251

ORIGEM: 4ª Vara Mista da Comarca de Patos

RELATOR: Juiz Onaldo Rocha de Queiroga, convocado para substituir a Desª Maria das Neves do Egito de A. D. Ferreira

APELANTE: Banco Santander Brasil S/A.

ADVOGADO: Rafael Barreto Bornhausen e outros

APELADO: Município de Patos

ADVOGADO: Rubens Leite Nogueira da Silva

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **PRELIMINAR.** INTEMPESTIVIDADE. NÃO ACOLHIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO APELATÓRIO ANTES DO JULGAMENTO DOS ACLARATÓRIOS. INTERRUPTÃO DO PRAZO. FLUÊNCIA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PETIÇÃO DE RATIFICAÇÃO DO APELO DENTRO DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE. **MÉRITO.** EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DESPACHO DETERMINANDO A INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PROCURAÇÃO JUNTADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO EM APENSO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 254, INCISO II DO CPC. DESCONTITUIÇÃO DA SENTENÇA. PROVIMENTO.

- Considerando que os embargos de declaração interrompem os prazos para interposição de qualquer outro recurso, o prazo da apelação só começa a fluir a partir da publicação do julgamento da irresignação aclaratória, já que esta tem natureza integrativa do julgado anterior.

- No caso em que a apelação é interposta antes do julgamento dos aclaratórios, o prazo para a ratificação só se inicia com a publicação do julgamento da irresignação aclaratória, o que foi observado pela parte, devendo, por isso, ser rejeitada a preliminar de intempestividade.
- Constatada a ausência de instrumento de procuração, cabe ao juiz suspender o processo e determinar a intimação pessoal da parte para sanar o vício apontado em prazo razoável. Em caso de inércia, poderá extinguir o feito sem apreciação do mérito, por defeito de representação processual.
- No caso dos autos, não houve determinação para intimação pessoal da embargante, a fim de regularizar sua capacidade postulatória, devendo, por isso, ser desconstituída a sentença que extinguiu o feito sem apreciação do mérito.
- Constatando-se que tramitam em apenso os autos da execução e dos embargos à execução, deve, por isso, também ser aplicado o art. 254, inciso II, do Código de Processo Civil.
- Não se pode olvidar da interligação de um feito em relação ao outro e a juntada da procuração e substabelecimento nos autos à execução, notadamente estando apensados, tornando-se desnecessária a colação no incidente se se tratar dos mesmos advogados, podendo estes atuar em nome do constituinte.
- No caso, considero que a julgadora de base incorreu em *error in procedendo*, pois, a medida exigida afigurou-se despicienda e não enseja, de qualquer forma, o defeito de representação e muito menos dá azo à extinção do processo, pelo que deve ser a decisão objurgada desconstituída.

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, **rejeitar a preliminar suscitada em contrarrazões e dar provimento ao recurso apelatório.**

Trata-se de apelação cível interposta pelo BANCO SANTANDER

BRASIL S/A, desafiando sentença (f. 219/223) prolatada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Patos, nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do MUNICÍPIO DE PATOS.

Na peça exordial o embargante/apelante alegou a ausência de fundamentação no auto de infração; a inexistência de determinação da matéria tributável; de demonstração do fato gerador e de indicação do item da lista de serviços tributáveis.

Defendeu, ainda, a violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, sob o argumento de que o período de autuação foi de janeiro a dezembro de 2006 e a Lei nº 3.541/2006, que embasou a autuação, foi publicada em 22/12/2006, com vigência a partir de março de 2007.

Em seguida, asseverou a ausência dos requisitos obrigatórios previstos no art. 202 do CTN e art. 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como a inexistência de indicação precisa das atividades bancárias que pautaram o lançamento.

Finalmente, ressaltou a aplicação de multa excessiva, em desrespeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pugnando pela sua redução.

Juntou documentos (f. 34/38).

Impugnação apresentada pelo Município de Patos às f. 48/53, aduzindo que a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa e foi constituída em perfeita consonância com os ditames legais. Também afirmou que foram observadas as prescrições contidas no art. 142 do CTN.

Seguindo suas argumentações, sustentou que a multa cobrada pela Fazenda Pública municipal não tem caráter confiscatório e atendeu aos princípios da proporcionalidade e legalidade.

As partes foram devidamente intimadas para especificar as provas, oportunidade na qual o embargante requereu o julgamento da demanda (f. 101/102).

O Município de Patos/embargado, por sua vez, manifestou interesse na produção de provas documentais, fazendo a devida juntada e, na mesma petição, sustentou defeito de representação do embargante, em virtude da ausência de instrumento procuratório nos presentes autos

(f. 107/114).

Sobreveio **sentença** de extinção do feito sem resolução do mérito (f. 219/223), por ausência de procuração nos autos, mesmo sendo intimado para tal desiderato, nos termos do art. 267, inciso IV, c/c art. 13, ambos do Código de Processo Civil.

O banco recorrente opôs embargos declaratórios (f. 244/247) sustentando erro de fato, em razão da ausência de intimação da parte para regularizar a representação processual e da existência de procuração nos autos da execução fiscal em apenso (025.2008.006388-3).

Posteriormente, **o Banco Santander Brasil S/A interpôs apelação** (f. 263/268) asseverando que não foi intimado para regularizar sua capacidade postulatória, havendo nítida violação ao regramento contido no art. 13 do CPC. Sustenta, ainda, que o despacho mencionado na sentença não faz menção à irregularidade processual, tampouco suspende o processo ou intima a parte para sanar o vício dentro de um prazo razoável, devendo, por isso, ser reformada a decisão combatida com o retorno dos autos à origem. Em seguida, assevera que há procuração nos autos da execução fiscal, estando, pois, os procuradores regularmente constituídos para opor os embargos, nos termos do art. 36 do CPC.

Ao final, busca a reforma da sentença, a fim de reconhecer a ausência de regular intimação da parte para sanar o defeito processual e determinar o retorno dos autos à origem para suspensão do feito e abertura de prazo razoável para sanar a irregularidade. Subsidiariamente, pugna pelo provimento do recurso a fim de reconhecer que a existência de instrumento procuratório nos autos da Execução Fiscal autoriza os mesmos patronos a oporem embargos, com base no art. 36 do CPC.

A Edilidade apresentou resposta aos aclaratórios (f. 289/291).

O juiz de base rejeitou os embargos de declaração (f. 292/293), por entender que inexistia obscuridade, contradição ou omissão.

Petição do embargante ratificando a apelação (f. 297).

Nas contrarrazões à apelação (f. 202/204), sustenta o apelado, em **preliminar**, a intempestividade do recurso. No mérito, roga pela manutenção do decreto judicial.

A Procuradoria de Justiça não opinou sobre o mérito do apelo

(f. 210/213).

É o relatório.

**VOTO: Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator**

PRELIMINAR

Sustenta o apelado, nas contrarrazões, **a intempestividade da apelação**, sob o argumento de que a sentença foi publicada em 21 de novembro de 2012 e a apelação só foi interposta em 07 de dezembro de 2012, ou seja, fora do prazo legal.

De acordo com o art. 538 do CPC, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição dos recursos por qualquer dos litigantes.

Dito isso, infere-se que o prazo de 15 (quinze) dias para o manejo da apelação só começa a fluir com a publicação do julgamento da irresignação aclaratória, já que esta tem natureza integrativa do julgado anterior.

Após a publicação da sentença dos embargos de declaração, inicia o prazo legal para apresentação de petição para fins de ratificação do recurso apelatório e, caso não seja observado pelo recorrente, seu apelo será considerado intempestivo ante a prematuridade.

Confira-se o entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RATIFICAÇÃO POSTERIOR DA APELAÇÃO ANTERIORMENTE INTERPOSTA. AUSÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 418/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Consoante a jurisprudência pacificada neste Pretório, é extemporânea a apelação interposta na pendência de julgamento de embargos de declaração, ainda que apresentados pela parte contrária, sendo necessária a sua ratificação no prazo recursal aberto com a publicação do acórdão proferido nos referidos embargos, nos termos da interpretação do enunciado da Súmula 418/STJ.** Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega

provimento. (STJ/AgRg no AREsp 402.932/CE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 20/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO POSTERIOR. PREMATURIDADE CONFIGURADA. 1. **Artigo 538 do Código de Processo Civil: Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes. 2. Verifica-se que o prazo para interposição do recurso de apelação só se inicia com a publicação do julgamento dos embargos de declaração, uma vez que estes tem natureza integrativa do acórdão anterior.** 3. No presente caso, estamos a lidar com apelação apresentada antes da publicação do resultado dos embargos de declaração contra sentença, ou seja, também antes de encerrada a prestação jurisdicional no 1º grau. Há de se ressaltar, outrossim, que não há nos autos petição da recorrida ratificando os termos da apelação. Dessa forma, tenho que a prematuridade da apelação aqui se configurou. 4. Recurso especial provido para anular o aresto estadual e, conseqüentemente, manter a procedência do pedido, conforme sentença de fls. 91/92. Prejudicados os demais temas. (STJ - REsp: 1009424 SP 2007/0278510-3, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/11/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/12/2010).

In casu, consta dos autos que a sentença foi publicada no dia 21 de novembro de 2012 (f. 225). Em seguida, o Banco Santander interpôs recurso apelatório no dia 07 de dezembro de 2012 (f. 263/268) e embargos de declaração, tendo este sido julgado e publicado em **12 de junho de 2014**.

Ora, os aclaratórios opostos pelo banco interromperam o prazo para interposição de qualquer recurso para as partes, de modo que o prazo para apresentação da ratificação da irresignação apelatória somente começou a fluir no dia 12/06/2014. **Como foi apresentada petição ratificando os termos da apelação dentro do prazo de 15 (quinze) dias (27/06/2014), não há que se falar em intempestividade.**

Assim, **rejeito a questão prévia suscitada pelo recorrido.**

MÉRITO RECURSAL

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo ao exame da lide.

Consoante relatado, insurge-se a apelante contra a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, em virtude da ausência de juntada de instrumento procuratório pelo embargante, mesmo tendo sido intimado para tanto, com fulcro nos art. 267, inciso IV c/c art. 13, ambos do Código de Processo Civil.

Em sede de razões recursais, sustenta a insurgente que não foi intimada para regularizar sua capacidade postulatória, havendo nítida violação ao regramento contido no art. 13 do CPC. Ainda, assevera que o despacho mencionado na sentença não faz menção à irregularidade processual, tampouco suspende o processo ou intima a parte para sanar o vício dentro de um prazo razoável, devendo, por isso, ser reformada a decisão combatida com o retorno dos autos à origem.

Em seguida, defende que há procuração nos autos da execução fiscal em apenso (025.2008.006388-3), estando, pois, os procuradores regularmente constituídos para opor os embargos, nos termos do art. 36 do CPC.

Pois bem, constatada a ausência de instrumento de procuração, cabe ao juiz suspender o processo e determinar a intimação pessoal da parte para sanar o vício apontado em prazo razoável. Em caso de inércia, poderá extinguir o feito sem apreciação do mérito, por defeito de representação processual.

Vejamos a redação do art. 13 do CPC:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Assim, repita-se, se não há procuração da parte nos autos, esta deve ser intimada pessoalmente, quando, só então, em caso de não atendimento, poderá ser extinto o feito, de acordo com a exegese dos artigos 13 c/c 267, § 1º, ambos do CPC.

Nesse sentido os comentários de Theotonio Negrão:

A intimação para esse fim deve ser feita à parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa.' (RSTJ 111/188). (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª ed, São Paulo, Saraiva, 2003, pág. 114.

Em face da sistemática vigente (CPC, art. 13), o juiz não deve extinguir o processo por defeito de representação antes de ensejar "À parte suprir a irregularidade" (STJ-RT 659/183). No mesmo sentido: RSTJ 32/324, em que se distingue entre defeito de representação e falta de representação. (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª ed, São Paulo).

Acerca do tema, colaciono julgados do Tribunal da Cidadania:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DOS ATOS. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS. PRECEDENTES. 1. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a intimação para sanar vício de representação deve ser feita em nome da parte, pessoalmente, e não em nome do advogado, que não se sabe, até então, se realmente a representa. Precedentes.** 2. A intimação por órgão da imprensa oficial não tem o condão de validar o despacho proferido pelo juiz para a regularização do defeito, inclusive, para o efeito de tornar preclusa a oportunidade não observada pela parte interessada. 3. Segundo o entendimento desta Corte, devem reger o processo os princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais. 4. Alegada ausência de digitalização de atos processuais não comprovada. 5. Afastar a conclusão do aresto impugnado de que não houve intimação pessoal demandaria o reexame de matéria fática, o que é vedado a teor da Súmula 7/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no REsp 1119836/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 13/08/2012).

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA STJ/211. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. PRECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. (...) 4 - **Ademais, ainda que comprovada, a aludida irregularidade de representação não teria a consequência jurídica almejada pelo agravante, de extinção do processo de execução, pois, em consonância com o art. 13 do CPC, "verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito."** 5.- Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 173.328/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA,

julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012).

No caso dos autos, infere-se que a Juíza de base extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que o embargante não acostou aos autos o instrumento procuratório, mesmo tendo sido intimado para sanar o vício (f. 220), consoante despacho exarado às f. 198.

Em que pese o entendimento da nobre Magistrada, entendo que não merece guarida, porquanto o despacho de f. 198, ao qual faz referência na fundamentação da sentença, não menciona o defeito de representação da embargante nem suspende o processo e determina a intimação da parte para regularizar sua representação.

Na verdade, o despacho acima especificado apenas determina a intimação da parte promovente, através de seu advogado, para falar sobre os documentos juntados pelo demandado às f. 115/197 e requerer o que entender de direito no prazo de cinco dias.

Ora, embora o embargante tenha se manifestada em seguida sobre a documentação juntada, constata-se que em nenhum momento durante a trâmite processual foi oportunizada a parte embargante a regularização de sua representação processual, sendo esta dever do juiz, indicando, inclusive, o defeito a ser sanado.

Outrossim, constata-se que tramitam apensados os autos da execução e dos embargos à execução, devendo, por isso, também ser aplicado o disposto no art. 254, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 254. É defeso distribuir a petição não acompanhada do instrumento do mandato, salvo:

(...)

II – se a procuração estiver junto aos autos principais.

Destarte, mostra-se desnecessária a juntada de procuração se, coincidentes os procuradores, como ocorre na espécie, e o instrumento esteja acostado aos autos principais, o que, de fato, observa-se às f. 21/23 do feito executivo em apenso (procuração e substabelecimento).

Por isso, ainda que se considere a autonomia dos embargos à execução em relação à execução, segundo a hodierna legislação que trata da matéria, não se pode olvidar da interligação de um feito em relação ao outro e a juntada da procuração e do substabelecimento nos autos à

execução, notadamente estando apensados, tornando-se desnecessária a colação no incidente se se tratar dos mesmos advogados, podendo estes atuar em nome do constituinte.

Vejamos julgado do STJ sobre o tema:

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO GERAL PARA O FORO NOS AUTOS PRINCIPAIS DA EXECUÇÃO - JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS NOS AUTOS DE EMBARGOS DO DEVEDOR - DESNECESSIDADE - PRECEDENTES - EXCEÇÕES DO ART. 38 DO CPC - ROL TAXATIVO - DOCTRINA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - **A ausência de juntada de cópia da procuração nos autos dos embargos do devedor não gera nulidade, mas simples irregularidade procedimental, caso verificada a existência de mandato nos autos principais da execução, sendo esta a hipótese dos autos;** II - A procuração geral para o foro habilita os advogados outorgados a praticar todos os atos do processo, sendo que a apresentação de embargos do devedor não está presente no rol de exceções do art. 38 do CPC; tais exceções, por importarem restrições de direitos, são taxativas, não cabendo qualquer ampliação; III - Recurso Especial provido. (REsp: 914963/MG - 2007/0002930-9, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Julgamento: 18/03/2010, TERCEIRA TURMA, Publicação: DJe 07/04/2010).

Com base nos argumentos acima alinhavados, considero que a julgadora de base incorreu em *error in procedendo*, pois, a medida exigida afigurou-se despicienda e não enseja, de qualquer forma, o defeito de representação e muito menos dá azo à extinção do processo, pelo que deve ser a sentença cassada.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação**, para cassar a sentença, devendo os autos retornar à Vara de origem para que tenham regular prosseguimento, porquanto não há defeito de representação na espécie.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Excelentíssimo Desembargador **ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS**, que participou do julgamento com **ESTE RELATOR** (Juiz de Direito Convocado em substituição à Excelentíssima Desembargadora MARIA DAS NEVES DO EGITO DE A. D. FERREIRA) e com o Excelentíssimo Juiz de Direito **MIGUEL DE BRITTO LYRA FILHO**

(Convocado em substituição ao Desembargador OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO).

Presente à Sessão a Excelentíssima Doutora **LÚCIA DE FÁTIMA MAIA DE FARIAS**, Procuradora de Justiça.

Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa/PB, 20 de outubro de 2015.

Juiz Convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator