RECURSO ESPECIAL Nº 1.366.599 - SP (2012/0189665-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE	:	ARLINDO DOS SANTOS TRAVELHO
ADVOGADO	:	REMO HIGASHI BATTAGLIA E OUTRO(S) - SP157500
RECORRIDO	:	ANTONIO MARTINS COELHO - ESPÓLIO
REPR. POR	:	MARCELO DOS SANTOS MARTINS COELHO - INVENTARIANTE
ADVOGADO	:	AILTON LOPES - SP090456

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TOLERÂNCIA QUANTO AO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* afastou a alegação preliminar ofertada pelo ora recorrente relacionada à intempestividade dos embargos, uma vez que tal questão não foi oportunamente suscitada e que o excesso de prazo teria sido mínimo (2 dias), o que geraria uma tolerância pelo órgão julgador.

2. No entanto, vale consignar que a tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida a qualquer tempo pelo julgador, não prosperando, assim, o fundamento exarado pela Corte *a quo* de que a parte não teria alegado tal questão na primeira oportunidade cabível.

3. Ademais, constata-se que o Sodalício de origem criou exceção não contemplada na legislação pertinente, uma vez que reconheceu a inobservância do prazo processual e ainda assim afastou a preclusão temporal diante de uma suposta irrisoriedade do prazo excedido, o que se mostra incabível.

4. É cediço que a preclusão temporal consiste na perda de uma faculdade processual decorrente do desrespeito, pelas partes, de prazos próprios e preclusivos, implicando óbice na utilização da via jurisdicional cujas regras processuais não foram efetivamente cumpridas.

5. O entendimento alcançado na origem não pode prosperar, uma vez que descabe ao magistrado escolher as causas em que a legislação processual será observada, sob pena de violação do caro princípio da isonomia e, principalmente, da imparcialidade do juiz.

6. Recurso especial provido.

DECISÃO

1. Trata-se de recurso especial interposto por ARLINDO DOS SANTOS TRAVELHO com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado:

> EMBARGOS A EXECUÇÃO. Confissão de Dívida. Alegação de origem da dívida em empréstimos realizados em favor do "de cujus", ao longo do tempo. Beneficiário dos empréstimos que era sócio majoritário de restaurante tradicional ná Capital do Estado de São Paulo. Exeqüente empregado por longos anos, na função de gerente, do estabelecimento comercial do beneficiário. Dívida ilíquida. Ausência de demonstração transparente da origem da dívida. Impossibilidade de certeza do "quantum" da dívida originária. Documento firmado pelo beneficiário vesperal ao seu falecimento. Ausência de liquidez e certeza. Embargos procedentes. Sentença confirmada. Recurso improvido.

Nas razões do recurso especial (fls. 130-148), o recorrente aponta violação dos arts. 333, 389, 585 e 738 do CPC/1973, sob o argumento de que é flagrante a intempestividade dos embargos à execução propostos na origem, uma vez que "... o Tribunal de Justiça de São Paulo, em decisão absolutamente teratológia, decidou legislar e conceder um prazo superior ao estabelecido em lei para a interposição dos embargos".

Salienta que, no caso, apesar de reconhecer a intempestividade dos embargos, a Corte local entendeu que o excesso de prazo foi mínimo, motivo pelo qual deveria ser tolerado.

Além disso, alega que é inadmissível o reconhecimento de que a dívida não é líquida, certa e exigível, se restou absolutamente comprova a existência do mútuo.

Na hipótese, a parte recorrida não trouxe qualquer prova nos autos para amparar suas alegações, em evidente afronta aos arts. 333 e 389, I, do CPC/1973.

Sem contrarrazões. Certidão à fl. 153.

É o relatório. DECIDO.

2. Em suas razões recursais, alega o recorrente que a Corte local laborou em manifesto equívoco ao conceder um prazo superior ao estabelecido em lei para a interposição dos embargos à execução.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão recorrido (fl.125):

> Primeiramente, rejeito a preliminar de "intempestividade dos embargos", posto não alegada na primeira oportunidade que coube ao apelante manifestar-se no processo, qual seja, a peça de impugnação aos embargos (fls. 22/23). Tem-se por aplicável à hipótese o artigo 245, do CPC. A omissão do embargado não pode agora ser sanada, desde que os embargos tiveram trâmite normal, inclusive com realização de audiência de instrução e julgamento (fls. 39), na qual foram ouvidos o representante legal do Espólio (fls. 40), o próprio apelante (fls. 41/42) e 02 testemunhas arroladas pelo apelante (fls. 43 e 44). O excesso de prazo foi mínimo (02 dias) e deve ser tolerado na hipótese, desde que as partes exerceram o contraditório e o sagrado direito de defesa, com a amplitude garantida pela Constituição Federal.

Depreende-se do trecho acima exposto que o Tribunal *a quo* afastou a alegação preliminar ofertada pelo ora recorrente relacionada à intempestividade dos embargos, uma vez que tal questão não foi oportunamente suscitada e que o excesso de prazo teria sido mínimo (2 dias), o que geraria uma tolerância pelo órgão julgador.

No entanto, vale consignar que a tempestividade é matéria de ordem pública, podendo ser reconhecida, a qualquer tempo, pelo julgador, não prosperando, assim, o fundamento exarado pela Corte *a quo* de que a parte não teria alegado tal questão na primeira oportunidade cabível.

Nessa esteira:

> AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 211/STJ. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.
> 1. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula nº 211/STJ).
> 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, a tempestividade constitui requisito de admissibilidade de ordem pública, cognoscível de ofício, de modo que não se sujeita à preclusão.
> 3. A reforma do julgado demandaria o reexame do contexto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ.
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no AREsp 854.047/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/11/2016)

Ademais, o art. 738 *caput* e inciso I do CPC/1973, com redação vigente à época da controvérsia estabelecida, previa que o devedor oferecerá os embargos no prazo de dez (10) dias, contados da juntada aos autos da prova da intimação da penhora.

Trata-se, portanto, de prazo legalmente estabelecido e de natureza peremptória, o que, segundo balizada doutrina, se não observado, configura preclusão temporal, conforme estabelecido no art. 183 do CPC/1973, extinguindo-se a possibilidade de o executado se valer do referido remédio processual (ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. Comentários ao Código de Processo Civil. 2.ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2012, p.1550).

No caso ora em apreço, não se está discutindo pontos atinentes ao termo inicial da contagem do prazo, tampouco se verifica qualquer insurgência contra o prazo em si mesmo considerado.

Em verdade, constata-se que o Tribunal de origem, a grosso modo, não negou a regra insculpida no art. 738 do CPC/1973 que prevê o prazo de 10 dias para interposição dos embargos do devedor, mas criou exceção não contemplada na legislação pertinente, uma vez que reconheceu a inobservância do aludido lapso temporal e ainda assim afastou a preclusão temporal diante de uma suposta irrisoriedade do prazo

excedido, o que me parece incabível.

É cediço que a preclusão temporal consiste na perda de uma faculdade processual decorrente do desrespeito, pelas partes, de prazos próprios e preclusivos, implicando óbice na utilização da via jurisdicional cujas regras processuais não foram efetivamente cumpridas.

Sobre o tema, *mutatis mutandis*:

> AGRAVO INTERNO EM FACE DE DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, APESAR DE INTIMAÇÃO DA PARTE. CONHECIMENTO DO RECURSO. INVIABILIDADE.
> 1. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia de sua inércia e atue utilmente no processo, pois, "pela razão de o processo viver no tempo, segue-se a consequência natural da preclusão temporal".
> (ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. Comentários ao código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 938 e 939) 2. "Nos termos do art. 76, § 2º, inc. I, do CPC/15, não se conhece de recurso quando, intimada a parte para regularização da representação processual, essa não cumpre a determinação realizada".
> (AgInt no REsp 1710759/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 20/08/2018) 3. Agravo interno não provido.
> (AgInt nos EDcl no REsp 1724522/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 25/09/2018)
> ----------
> AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS JÁ ARGUIDAS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO INTEMPESTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.
> 1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem, nos exatos termos determinados por esta Corte Superior no âmbito do ARESP 278.386/AP sanou o vício de omissão apontado, tendo analisado adequadamente a controvérsia acerca da tempestividade da apelação.
> 2. A reforma do aresto no tocante à alegada intempestividade da apelação, a fim de modificar a conclusão da origem, demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.
> 3. Os embargos do devedor foram extintos em razão de sua intempestividade e sobre isso não houve recurso por parte da executada, estando as matérias arguidas naquela impugnação que, em grande parte, coincidem com as aduzidas nessa exceção de pré-executividade sob o manto da coisa julgada, não podendo ser reeditadas as mesmas questões lá aduzidas agora no âmbito de objeção de pré-executividade, notadamente por não consistirem matérias de ordem pública, porquanto atinentes ao direito disponível e demandarem ampla dilação probatória.

> 3.1 No caso, o Tribunal de origem consignou, de acordo com os precedentes do STJ, a ocorrência de preclusão quanto ao tema referente ao excesso de execução, uma vez que a matéria encontra-se coberta pela deliberação que considerou intempestivos os embargos do devedor. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as questões decididas definitivamente não podem ser renovadas, em razão da preclusão. Precedentes.
> 4. Agravo interno desprovido.
> (AgInt no REsp 1537498/AP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 01/08/2018)
> ----------
> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VÁRIOS EXECUTADOS. CONTAGEM DA JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO DE INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 738, I, DO CPC.
> 1. São intempestivos os embargos manejados após o transcurso do prazo de quinze dias previsto no artigo 738 do CPC, a contar da intimação do devedor. Havendo mais de um devedor, não prevalece a regra geral do artigo 241, inciso III, do Código de Processo Civil, de modo que correm, individualmente, os prazos dos devedores, a contar das respectivas intimações.
> 2. Agravo regimental não provido.
> (AgRg no AREsp 30.321/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 13/09/2013)

A propósito, importante consignar que quaisquer discussões ocorridas em âmbito judicial devem guardar fiel observância ao ordenamento jurídico vigente, em especial às normas de natureza processuais, as quais fornecem as balizas necessárias para a adequada prestação jurisdicional.

A obediência do lastro legal não denota mero apego ao formalismo, mas, sim, respeito às normas do direito posto, para que, assim, não haja comprometimento da garantia do devido processo legal.

O que se extrai do aresto objurgado é que a Corte local entendeu que, mesmo diante da não observância do prazo legal, a medida de impugnação deveria ser recebida, porquanto o prazo que se excedeu ao legalmente previsto seria mínimo, motivo pelo qual deveria ser tolerado.

O entendimento alcançado na origem não pode prosperar, uma vez que descabe ao magistrado escolher as causas em que a legislação processual será observada, sob pena de violação do caro princípio da isonomia e, principalmente, da imparcialidade do juiz.

3. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, reconhecer a intempestividade dos embargos à execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO
Relator