

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
GAB. DESEMB - ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON  
17 de maio de 2016

AGRAVO AI Nº 0015119-47.2015.8.08.0011 - CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - 1ª VARA  
FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL, REG PÚBLICOS, MEIO AMBIENTE E SAÚDE  
AGRAVANTE :MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
AGRAVADO : RUBIMAC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA  
RELATOR DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON

**RELATÓRIO**

**VOTOS**

**O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON  
(RELATOR):-**

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0015119-47.2015.8.08.0011  
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
AGRAVADO: RUBIMAC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
RELATOR: DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Agravo Interno no Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM contra decisão monocrática lançada às fls. 58/61.

O decisum vergastado entendeu por conhecer e negar provimento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, sob o fundamento de que a “insurgência acerca do erro de procedimento do Cartório é matéria preclusa”, apontando, ainda, que não se admite a utilização da chamada nulidade de algibeira.

Irresignada municipalidade interpôs o presente recurso, aduzindo que “O Município não pode arcar com as verbas de sucumbência de uma situação para a qual não contribuiu”.

Observa que, “ao contrário, anexou documentos comprobatórios da condição de sócio gerente do Sr Carlos Roberto Santiago Queiroz. Esse documento deixa claro que o Sr Carlos Nestor além de não ser sócio gerente, não pertencia mais ao quadro societário da empresa, razão pela qual não poderia ser parte na demanda”.

Por fim, relativamente ao erro material perpetrado pela serventia do Juízo, defende a inexistência de preclusão, por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício

pelo julgador, a qualquer tempo.  
É o relatório. Inclua-se em pauta de julgamento.  
Vitória (ES), 13 de abril de 2016.

DES. ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON  
RELATOR

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0015119-47.2015.8.08.0011  
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM  
AGRAVADO: RUBIMAC COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
RELATOR: DES. SUBSTITUTO DÉLIO JOSÉ ROCHA SOBRINHO

#### VOTO

Conforme relatado, cuida-se de Agravo Interno no Agravo de Instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM contra decisão monocrática lançada às fls. 58/61.

O decisum vergastado entendeu por conhecer e negar provimento do recurso de agravo de instrumento interposto pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim, sob o fundamento de que a “insurgência acerca do erro de procedimento do Cartório é matéria preclusa”, apontando, ainda, que não se admite a utilização da chamada nulidade de algibeira.

Irresignada municipalidade interpôs o presente recurso, aduzindo que “O Município não pode arcar com as verbas de sucumbência de uma situação para a qual não contribuiu”.

Observa que, “ao contrário, anexou documentos comprobatórios da condição de sócio gerente do Sr Carlos Roberto Santiago Queiroz. Esse documento deixa claro que o Sr Carlos Nestor além de não ser sócio gerente, não pertencia mais ao quadro societário da empresa, razão pela qual não poderia ser parte na demanda”.

Por fim, relativamente ao erro material perpetrado pela serventia do Juízo, defende a inexistência de preclusão, por se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo.

Em que pese a irresignação recursal, tenho que a mesma não prospera.

Na decisão monocrática recorrida, de fls. 58/61, procedi um breve escorço fático, que entendo oportuno transcrever:

“Na origem fora ajuizada pelo Município de Cachoeiro de Itapemirim execução fiscal em face da empresa Rubimaq Comércio e Representações Ltda., postulando o pagamento de débito tributário no valor R\$ 611,11 (seiscentos e onze reais e onze centavos).

Na sequência, a Municipalidade informou que, em consulta à situação cadastral da empresa, verificou-se que a mesma se encontra cancelada, razão pela qual requereu a desconsideração da personalidade jurídica, com conseqüente redirecionamento da execução em desfavor dos sócios responsáveis, que deverão ser citados para pagar a dívida ou garantir a execução no prazo legal.

O Magistrado Singular, proferiu decisão (com cópia às fls. 23/24) deferindo o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e determinando a afetação dos bens do sócio-gerente expressamente indicado pelo Município autor, integrando-o à lide como executado, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

À fl. 24-verso, consta Certidão do Cartório da Vara da Fazenda Pública Municipal, certificando “que conforme a decisão retro, incluí à lide, no polo passivo, as pessoas físicas de Carlos Nestor Alves dos Santos e Carlos Roberto Santiago de Queiroz”.

Em decorrência do conteúdo da referida certidão foram expedidos mandados de citação nas pessoas de Carlos Nestor Alves dos Santos e Carlos Roberto Santiago de Queiroz.”

Carlos Nestor Alves dos Santos, devidamente citado, apresentou exceção de pré-executividade, sustentando não ser parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal em comento, apontando nunca ter figurado como sócio-gerente da empresa Rubimaq Comércio e Representações Ltda., bem como que à época do débito tributário e inscrição em dívida ativa não figurava mais nos quadros societários da empresa executada.

Os documentos acostados à inicial da ação de execução fiscal (fls. 21/22), pelo próprio Município de Cachoeiro de Itapemirim, corroboram a referida afirmação, ao passo que apontam, somente, como sócio-gerente da empresa executada Carlos Roberto Santiago de Queiroz, tendo sido procedida de forma equivocada pelo Cartório a inclusão de Carlos Nestor Alves dos Santos, porquanto não qualificado como administrador da empresa.

Contudo, a municipalidade apresentou impugnação a exceção de pré-executividade, afirmando a legitimidade passiva de Carlos Nestor Alves dos Santos, face a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, apontando o mesmo, inclusive, como sócio-administrador.

Em razão do erro procedido pelo Cartório e em face da reiteração da legitimidade do mesmo pelo Município exequente, ora agravante, o Magistrado Singular acolheu a exceção de pré-executividade oposta, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Carlos Nestor Alves dos Santos, excluindo-o da lide, e condenando a Municipalidade ao pagamento das verbas de sucumbência.

Necessário destacar que, quando da apresentação da impugnação à exceção de pré-executividade o Município restou silente quanto a eventual erro cartorário, apresentando defesa de mérito, endossando a necessidade de inclusão do sócio na polo passivo da demanda.

Como destaquei na decisão recorrida, “Somente em grau recursal apontou o agravante a nulidade decorrente da citação equivocada de Carlos Nestor Alves dos Santos”.

Concluí, portanto, que o agravante deveria ter denunciado o equívoco do Cartório na primeira oportunidade que teve de se manifestar, isto porque assim dispõe a regra processual:

Art. 245 CPC. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Egas Dirceu Moniz de Aragão acerca da matéria leciona que “A disposição contida no texto afirma o princípio da preclusão como corolário do dever de lealdade. A parte

deve alegar a nulidade na primeira ocasião em que, dela ciente, tiver de falar nos autos; não o fazendo, preclui-lhe a faculdade e o ato se convalida”.

Destarte, a insurgência acerca do erro de procedimento do Cartório é matéria preclusa.

Vale esclarecer que, embora o disposto no artigo 463, inciso I, do CPC/73, que prevê a possibilidade de alteração da sentença para correção de inexatidões materiais, não comporte interpretação ampliativa, descabida a sua aplicação ao caso em comento. Isto porque, inexistente outra solução para a citação levada a efeito por equívoco da serventia (erro material) que não o reconhecimento da ilegitimidade passiva do ex-sócio da empresa executada.

Cuidei de apontar, ainda, que “segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, não se admite a utilização da chamada nulidade de algibeira, entendida como estratégia de alegação de nulidade processual em momento posterior e conveniente a quem alega, a fim de reverter provimento jurisdicional desfavorável ao agravante”.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. PROCESSO UTILIZADO COMO DIFUSOR DE ESTRATÉGIAS. IMPOSSIBILIDADE DO MANEJO DA CHAMADA "NULIDADE DE ALGIBEIRA". AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A suposta nulidade absoluta somente foi trazida pela recorrente quando teve negado provimento ao seu recurso especial, constituindo em inovação recursal. Precedente.

2. No atinente à questão de ordem pública, esta Corte pacificou entendimento de que é necessário o prequestionamento. Precedentes.

3. "A alegação de que seriam matérias de ordem pública ou traduziriam nulidade absoluta não constitui fórmula mágica que obrigaria as Cortes a se manifestar acerca de temas que não foram oportunamente arguidos ou em relação aos quais o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade" (REsp 1439866/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 6/5/2014).

4. "A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso"" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 26/08/2014). (Destaquei)

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(EDcl no AREsp 258.639/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015)

Tem-se, pois, que o vício não acarreta sempre e necessariamente a decretação da invalidade do ato jurídico processual, podendo a sanção de invalidade ser afastada quando presente a violação à boa-fé objetiva.

Nestes termos, considerando a inexistência de manifestação oportuna do Município acerca do erro perpetrado pelo Serventia do Juízo, impõe-se a manutenção da decisão recorrida, que reconheceu a ilegitimidade de Carlos Nestor Alves dos Santos, excluindo-o da lide, e via de consequência, condenou o Município exequente, ora agravante, ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Assim, o presente recurso de agravo interno encontra-se desprovido de fundamentos

suficientes a embasar em sentido diverso o convencimento desta relatoria, pelo que mantenho in totum o decisum objurgado.

POSTO ISSO, CONHEÇO do recurso, para DESPROVÊ-LO, nos termos do voto supra.

É como voto.

\*

**O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA :-**

\*

**O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA :-**

\*

### **DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, AGRAVO AI Nº 0015119-47.2015.8.08.0011 , em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Segunda Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

\*

\*

\*