



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 815.214 - RJ (2010/0159681-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S) - DF019445
EMBARGADO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DA PARTE QUE NÃO ADUZIU OBSTÁCULO PARA O CONHECIMENTO DO RECURSO TRAZER ALEGAÇÃO DE SUA EXISTÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL OU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A União interpôs Recurso Especial que foi provido por decisão monocrática. Os embargantes, então, interpuseram Agravo Regimental alegando que não se deveria ter conhecido do recurso, por aplicação da Súmula 126/STF. A Sexta Turma decidiu que, como o tema não foi suscitado em momento processual adequado, isto é, em contrarrazões ao Recurso Especial, não poderia a parte pretender sua discussão em Agravo Regimental.
2. Os embargantes querem que prevaleça o entendimento adotado em precedente da Primeira Turma no qual se concluiu que vício de admissibilidade de recurso é matéria não sujeita à preclusão, porque de ordem pública, podendo ser suscitado a qualquer tempo durante a relação processual.
3. "Os requisitos do recurso especial passam por duplo juízo de admissibilidade, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, inclusive de ofício, proceder ao exame de toda e qualquer matéria que possa obstaculizar o julgamento válido, regular e eficaz do mérito recursal, seja quanto aos requisitos intrínsecos ou aos extrínsecos". (EREsp 888.466/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 19/9/2014).
4. A lógica do nosso sistema processual é de que as questões que o juiz pode conhecer de ofício também podem ser alegadas a qualquer tempo. Nesse sentido, os arts. 303, III, 267, § 1º, e 113 do CPC/1973.
5. Pode-se, e deve-se, conhecer dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial de ofício, independentemente de qualquer manifestação do interessado. Por conseguinte, caso o Tribunal conheça do recurso sem referência a um requisito de admissibilidade que, em tese, seria obstáculo para que o mérito fosse examinado, a parte pode suscitar o ponto em Agravo Regimental ou em Embargos de Declaração.
6. Embargos de Divergência acolhidos para determinar que a Sexta Turma efetue novo julgamento do Recurso Especial, analisando o requisito de admissibilidade previsto na Súmula 126/STJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: "A Corte Especial, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para determinar que a Sexta Turma efetue novo julgamento do Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrigli, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.

Esteve presente, tendo sido dispensada a sustentação oral, o Dr. Luis Felipe Freire Lisboa, advogado dos embargantes."

Brasília, 24 de outubro de 2016(data do julgamento)..

MINISTRA LAURITA VAZ
Presidente

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0159681-6 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 815.214 / RJ

Números Origem: 200251010058339 200600208277

PAUTA: 17/08/2016

JULGADO: 17/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ex-combatentes

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0159681-6 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 815.214 / RJ

Números Origem: 200251010058339 200600208277

PAUTA: 05/10/2016

JULGADO: 05/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S) - DF019445

EMBARGADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ex-combatentes

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0159681-6 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 815.214 / RJ**

Números Origem: 200251010058339 200600208277

PAUTA: 05/10/2016

JULGADO: 19/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S) - DF019445
EMBARGADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ex-combatentes

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 815.214 - RJ (2010/0159681-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S)
EMBARGADO : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Trata-se de Embargos de Divergência opostos contra acórdão da Sexta Turma, relatado pela eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que negou provimento ao Agravo Regimental, aduzindo:

"Por outro lado, no que se refere à aplicação do Enunciado Sumular 126/STJ, emerge dos autos que a parte agravante não suscitou o tema em momento processual oportuno, isto é, em sede de contrarrazões ao recurso especial. Dessa forma, não é possível sua discussão em sede de agravo regimental, em face da preclusão consumativa.

A esse respeito, confira-se:

'TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COFINS - SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS - LC Nº 70/91 E LEI Nº 9.430/96 - ISENÇÃO - REVOGAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS - PRECEDENTES - SÚMULAS 126/STJ E 286/STF - QUESTÃO NOVA - NÃO-CONHECIMENTO.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento no sentido de ser inviável a revogação da isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, prevista na LC nº 70/91, pela Lei nº 9.430/96, por constituir ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

2. Considerando o disposto nos artigos 102, III, e 105, III, da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça não é competente para se manifestar sobre suposta violação de dispositivos constitucionais (arts. 146, 150, § 6º, 195, I e § 4º), sequer a título de prequestionamento.

3. O pedido de aplicação das Súmulas 126/STJ e 283/STF configura questão nova, tendo em vista que não foi suscitada no momento processual oportuno, que é o das contra-razões ao recurso especial.

Ocorrência de preclusão da matéria.

4. Agravo regimental improvido.' (AgRg no REsp 638.734/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 25/10/2004 p. 252)" (fls. 460-461).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os embargantes apontam discrepância com o aresto dos Edcl nos Edcl no AgRg no REsp 972.891/DF, julgado pela Primeira Turma, sob a relatoria do eminente Min. Teori Albino Zavascki, que afastou a tese da preclusão consumativa, nos seguintes termos:

Assiste razão à embargante. De fato, não há falar em ocorrência da preclusão na hipótese, já que 'o reconhecimento quanto a vício de admissibilidade de recurso é matéria não sujeita à preclusão, porque de ordem pública, podendo ser suscitado a qualquer tempo no curso da continuidade da relação processual' (AgRg no REsp 300.121/CE, 6ª T., Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/11/2008).

Sustentam, ainda, que, se a questão da aplicabilidade da Súmula 126/STJ é de ordem pública, o acórdão recorrido também diverge do entendimento fixado em outros precedentes que indica, de onde se extrairia a conclusão de que, "sendo de ordem pública a questão relativa à existência de fundamento constitucional suficiente inatacado na decisão objeto do recurso especial, deve ela ser examinada pelo órgão julgador ainda que não suscitada nas contrarrazões ao recurso especial".

Defende ser cabível o conhecimento dos Embargos de Divergência, pois não se cuida de discussão de regra de admissibilidade, em que o deslinde da controvérsia baseia-se na análise de cada situação particularizada, sem contraposição de teses jurídicas, pois "não se trata, na espécie, de saber se a Súmula 126 deveria ter sido aplicada no caso concreto; mas, sim, se a referida regra de admissibilidade poderia, em tese, ter sido aplicada, a despeito de não invocada nas contrarrazões ao recurso especial".

O eminente Min. Cesar Asfor Rocha admitiu o processamento do recurso (fls. 596-598).

A União apresentou impugnação às fls. 603-606, e-STJ, afirmando apenas estar correto o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, ou seja, que não pode a parte que não suscitou a aplicabilidade da Súmula 126/STJ em contrarrazões ao Recurso Especial pretender alegar a sua aplicabilidade em Agravo Regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 815.214 - RJ (2010/0159681-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

A União interpôs Recurso Especial que foi provido por decisão monocrática da eminente Min. Maria Thereza de Assis Moura. Os embargantes, então, interpuseram Agravo Regimental alegando, no que aqui interessa, que nem sequer se deveria conhecer do recurso, por aplicação da Súmula 126/STF, pois o acórdão recorrido tinha fundamentos legal e constitucional, ambos suficientes à manutenção do julgado, e não foi interposto Recurso Extraordinário. A Sexta Turma decidiu, então, que, como o tema não foi suscitado em momento processual adequado, isto é, em contrarrazões ao Recurso Especial, não poderia a parte pretender a sua discussão em Agravo Regimental.

Os embargantes querem que prevaleça o entendimento adotado em precedente da Primeira Turma no qual se concluiu que vício de admissibilidade de recurso é matéria não sujeita à preclusão, porque de ordem pública, podendo ser suscitado a qualquer tempo durante a relação processual.

A questão a ser decidida é, então, se, não tendo a parte recorrida suscitado em contrarrazões determinada questão que, no seu entender, impediria o conhecimento de um Recurso Especial, pode posteriormente exigir que o tribunal a examine.

Entendo que os Embargos de Divergência devem ser acolhidos.

É pacífico que é possível, e deve-se, conhecer de ofício requisitos de admissibilidade do Recurso Especial. Assim, jamais se exigiu que a parte recorrida tenha alegado a impossibilidade do conhecimento do Recurso Especial por determinada questão técnica, consubstanciada em diversas Súmulas do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para que esse fundamento seja utilizado para que não se conheça do recurso.

Nesse sentido, invoco o julgamento do EREsp 888.466/SC, cujo voto vencedor é do seu relator originário, eminente Ministro Teori Zavascki:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PECULIARIDADES DO CASO. CONHECIMENTO *EX OFFICIO*. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Os requisitos do recurso especial passam por duplo juízo de admissibilidade, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça, inclusive de ofício, proceder ao exame de toda e qualquer matéria que possa obstaculizar o julgamento válido, regular e eficaz do mérito recursal, seja quanto aos requisitos intrínsecos ou aos extrínsecos.

2. A ausência de intimação de um dos litisconsortes que sucumbiu no julgamento de apelação "pode ser enquadrado no âmbito dos requisitos intrínsecos do juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo outro litisconsorte" e, se confirmado o vício, "resultará configurada a nulidade dos atos processuais subsequentes" (Ministro Teori Zavascki).

3. Embargos de divergência providos. Remessa dos autos à Quinta Turma para análise dos embargos de declaração.

(EResp 888.466/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe 19/9/2014).

Num exemplo absolutamente singelo, não é necessário que a parte recorrida tenha alegado em contrarrazões que a Súmula 7/STJ seria obstáculo para o conhecimento do recurso para que esse enunciado seja aplicado pelo órgão julgado, se este entender ser o caso.

Ora, a lógica do nosso sistema processual é de que as questões que o juiz pode conhecer de ofício também podem ser alegadas a qualquer tempo.

Nesse sentido, o art. 303, III, do CPC/1973, que encontra equivalente no art. 342 do CPC/2015:

Art. 303. Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando:

I - relativas a direito superveniente;

II - competir ao juiz conhecer delas de ofício;

III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

Da mesma forma, o art. 267, § 3º, do CPC/1973 previa que determinadas matérias podiam ser conhecidas de ofício, em qualquer grau de jurisdição e, ao apenar a parte com as custas quando não trouxesse alegação na primeira vez em que tivesse de falar nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, admitia que a arguição, também, poderia ser feita a qualquer tempo:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

...

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

...

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

No mesmo sentido, o art. 113 do CPC/1973, que igualmente permitia o conhecimento da incompetência absoluta de ofício e sua alegação em qualquer tempo e grau de jurisdição, embora apenando a parte que não a alegasse na contestação ou na primeira oportunidade em que coubesse falar nos autos com as custas:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

§ 1º - Não sendo, porém, deduzida no prazo da contestação, ou na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, a parte responderá integralmente pelas custas.

Pode-se, e deve-se, conhecer dos requisitos de admissibilidade do Recurso Especial de ofício, independentemente de qualquer manifestação do interessado. Por conseguinte, caso o Tribunal conheça do recurso sem referência a um requisito de admissibilidade que, em tese, seria obstáculo para que o mérito fosse examinado, a parte pode suscitar o ponto em Agravo Regimental ou em Embargos de Declaração.

Ante o exposto, **dou provimento aos Embargos de Divergência** para determinar que a Sexta Turma efetue novo julgamento do Recurso Especial, analisando o requisito de admissibilidade previsto na Súmula 126/STJ.

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2010/0159681-6 PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 815.214 / RJ

Números Origem: 200251010058339 200600208277

PAUTA: 05/10/2016

JULGADO: 24/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Bela. VÂNIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : PAULO FREIRE E OUTROS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FREIRE LISBOA E OUTRO(S) - DF019445
EMBARGADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Militar -
Regime - Ex-combatentes

SUSTENTAÇÃO ORAL

Esteve presente, tendo sido dispensada a sustentação oral, o Dr. Luis Felipe Freire Lisboa, advogado dos embargantes.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, acolheu os embargos de divergência para determinar que a Sexta Turma efetue novo julgamento do Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e João Otávio de Noronha.