RECURSO ESPECIAL Nº 2.052.225 - RJ (2022/0343530-2)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADOS	:	SYLVANNA GOMES DE MENDONÇA - RJ057223
		BENICIO PINTO PESSANHA JÚNIOR - RJ114885
		ANDRE TOSTE VAN - RJ180046
RECORRIDO	:	CENTRO ATLETICO FENIX
ADVOGADO	:	JOANA COSTA PRADO DE OLIVEIRA - RJ110637

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCIBILIDADE DE OFÍCIO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1- Recurso especial interposto em 14/7/2022 e concluso ao gabinete em 19/12/2022.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional; b) é cabível exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado na espécie; e c) o índice de juros de mora previsto no art. 406 do CC é a taxa SELIC.

3- No que diz respeito à tese relativa à aplicação da Taxa SELIC como índice de juros de mora, tem-se, no ponto, inviável o debate, porquanto não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instâncias.

4- Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

5- Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, quais sejam: a) a matéria invocada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) desnecessidade de dilação probatória.

6- Os juros de mora, consequência lógica e jurídica da mora ou do inadimplemento absoluto das obrigações, inserem-se no âmbito das matérias de ordem pública, isto é, entre aquelas matérias que afetam os interesses essenciais do Estado ou da coletividade, ou que estabelecem, no direito privado, as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de uma determinada sociedade.

7- As matérias de ordem pública, em regra, são cognoscíveis de ofício pelo

juiz, como se extrai, *contrario sensu*, do art. 141 do CPC, que veda ao juiz o conhecimento, tão somente, das questões a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

8- É cabível a exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado à hipótese, desde que desnecessária a dilação probatória.

9- Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar o retorno dos autos à origem para que o juízo prossiga no exame do mérito da exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta extensão, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de maio de 2023(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 2.052.225 - RJ (2022/0343530-2)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADOS : SYLVANNA GOMES DE MENDONÇA - RJ057223
BENICIO PINTO PESSANHA JÚNIOR - RJ114885
ANDRE TOSTE VAN - RJ180046
RECORRIDO : CENTRO ATLETICO FENIX
ADVOGADO : JOANA COSTA PRADO DE OLIVEIRA - RJ110637

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Recurso especial interposto em: 14/7/2022.

Concluso ao gabinete em: 19/12/2022.

Ação: de execução de título extrajudicial ajuizada por CENTRO ATLETICO FENIX.

Exceção: de pré-executividade apresentada por BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS, sustentando, em síntese, que houve vício nos cálculos apresentados pelo credor, pois teria sido utilizado, na planilha de débito, índice de juros de mora equivocado.

Decisão interlocutória: rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela recorrente por entender que o referido instrumento processual não seria cabível, pois a matéria em questão não seria de ordem pública e o exame de eventual excesso de execução dependeria de dilação probatória.

Acórdão: por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTITUTO QUE SE DESTINA A QUESTIONAR MATÉRIAS QUE PODEM SER CONHECIDAS

DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 393 DO STJ. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, A FIM DE SE ANALISAR QUAL FOI O ÍNDICE DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA EFETIVAMENTE UTILIZADOS PARAAPURAR SE HOUVE EXCESSO À EXECUÇÃO. ANÁLISE DA MATÉRIA ARGUIDA SE AFIGURA INCOMPATÍVEL PELA VIA ESTREITA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DEVENDO SER OBJETO DE DISCUSSÃO PELA VIA PRÓPRIA, OU SEJA, OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(fls. 56-57)

Embargos de declaração: opostos, foram rejeitados (fls. 109-117).

Recurso especial: alega, em síntese, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 926, 927, 1.022, 1.025, todos do Código de Processo Civil e ao art. 406 do Código Civil, ao argumento de que:

a) o acórdão recorrido conteria omissões, pois não se pronunciou sobre os seguintes argumentos: I) a instrução probatória é desnecessária, pois o que se discute é a determinação dos juros de mora legais; II) a verificação do excesso de execução depende de mero cálculo aritmético, dispensando-se a prova pericial; III) as provas necessárias para a análise da matéria de ordem pública – juros de mora legais – já foram apresentadas;

b) o acórdão recorrido conteria obscuridade, pois o apreciou tese diversa da que foi suscitada pela parte recorrente;

c) é possível questionar, por meio de exceção de pré-executividade, o índice de juros de mora aplicado à espécie, pois se trata de matéria de ordem pública e é desnecessária dilação probatória; e

d) na hipótese de ausência de previsão contratual, o índice de juros de mora a ser aplicado em virtude da incidência do art. 406 do CC/2002 é a taxa SELIC.

Prévio juízo de admissibilidade: o TJRJ inadmitiu o recurso especial interposto (fls. 213-218).

Em face das razões apresentadas no agravo de fls. 232-247, determinei a reautuação do agravo como recurso especial, nos termos do art. 34, XVI, do RISTJ, para melhor exame da matéria em debate.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.052.225 - RJ (2022/0343530-2)

RELATORA	:	MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	:	BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADOS	:	SYLVANNA GOMES DE MENDONÇA - RJ057223
		BENICIO PINTO PESSANHA JÚNIOR - RJ114885
		ANDRE TOSTE VAN - RJ180046
RECORRIDO	:	CENTRO ATLETICO FENIX
ADVOGADO	:	JOANA COSTA PRADO DE OLIVEIRA - RJ110637

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REQUISITOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COGNOSCIBILIDADE DE OFÍCIO. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1- Recurso especial interposto em 14/7/2022 e concluso ao gabinete em 19/12/2022.

2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional; b) é cabível exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado na espécie; e c) o índice de juros de mora previsto no art. 406 do CC é a taxa SELIC.

3- No que diz respeito à tese relativa à aplicação da Taxa SELIC como índice de juros de mora, tem-se, no ponto, inviável o debate, porquanto não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instâncias.

4- Não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

5- Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, quais sejam: a) a matéria invocada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) desnecessidade de dilação probatória.

6- Os juros de mora, consequência lógica e jurídica da mora ou do inadimplemento absoluto das obrigações, inserem-se no âmbito das matérias de ordem pública, isto é, entre aquelas matérias que afetam os interesses essenciais do Estado ou da coletividade, ou que estabelecem, no direito privado, as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de uma determinada sociedade.

7- As matérias de ordem pública, em regra, são cognoscíveis de ofício pelo juiz, como se extrai, *contrario sensu*, do art. 141 do CPC, que veda ao juiz o

conhecimento, tão somente, das questões a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

8- É cabível a exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado à hipótese, desde que desnecessária a dilação probatória.

9- Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido para determinar o retorno dos autos à origem para que o juízo prossiga no exame do mérito da exceção de pré-executividade.

RECURSO ESPECIAL Nº 2.052.225 - RJ (2022/0343530-2)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADOS : SYLVANNA GOMES DE MENDONÇA - RJ057223
BENICIO PINTO PESSANHA JÚNIOR - RJ114885
ANDRE TOSTE VAN - RJ180046
RECORRIDO : CENTRO ATLETICO FENIX
ADVOGADO : JOANA COSTA PRADO DE OLIVEIRA - RJ110637

VOTO

A SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

O propósito do recurso especial consiste em dizer se: a) estaria caracterizada negativa de prestação jurisdicional; b) é cabível exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado na espécie; e c) o índice de juros de mora previsto no art. 406 do CC é a taxa SELIC.

1. DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

1. No que diz respeito à tese relativa à aplicação da Taxa SELIC como índice de juros de mora, tem-se, no ponto, inviável o debate, porquanto não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instâncias.

2. De fato, limitou-se a Corte de origem a afastar o próprio cabimento da exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o referido instrumento processual não seria o adequado para se discutir a matéria defensiva veiculada pela parte recorrente, sem tecer qualquer consideração sobre o índice de juros de mora aplicável à espécie.

3. Também por esse motivo, o fato de se encontrar em julgamento, perante a Corte Especial, o REsp 1795982/SP, no qual se discute o índice dos juros

moratórios previsto no art. 406 do Código Civil, não representa óbice ao julgamento do recurso especial.

2. DA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC

4. O recorrente sustenta que o Tribunal de origem violou o art. 1.022 do CPC, ao argumento de que o acórdão recorrido conteria omissões, pois não se pronunciou sobre as seguintes teses: I) a instrução probatória seria desnecessária, pois o que se discute é a determinação dos juros de mora legais; II) a verificação do excesso de execução dependeria de mero cálculo aritmético, dispensando-se a prova pericial; III) as provas necessárias à análise da matéria de ordem pública – juros de mora legais – já teriam sido apresentadas; IV) seria possível questionar, por meio de exceção de pré-executividade, o índice de juros de mora aplicado.

5. Ademais, argumenta que o acórdão recorrido conteria obscuridade, na medida em que apreciou tese diversa da que foi suscitada no agravo de instrumento.

6. Na hipótese dos autos, no entanto, no que diz respeito às teses relativas à necessidade de instrução probatória, à dispensa da prova pericial e à suficiência das provas já acostadas aos autos (teses I, II e III acima enumeradas), deve ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal *a quo* entendeu pertinente à solução da controvérsia. Veja:

> Insta destacar que na exceção de pré-executividade se destina a questionar matérias que podem ser conhecidas de ofício pelo magistrado e que não demandem dilação probatória, nos termos da Súmula 393 do STJ:
> [...]
> No entanto, analisando-se o caso concreto, verifica-se que a Agravante sustenta a ocorrência de excesso da execução em virtude da aplicação da taxa de juros e correção monetária cima da média de mercado, razão pela qual se faz necessária a

> produção de prova pericial, no sentido de saber qual foi o índice efetivamente usado para calcular do valor a ser executado.
> Assim, afigura-se necessária a dilação probatória, com a realização da competente prova pericial contábil, de modo que não pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser objeto de discussão pela via própria, ou seja, os Embargos à Execução, os quais, inclusive, foram interpostos pelo Agravante em 05/11/2018 (0263133-97.2018.8.19.0001) e que encontram-se pendentes de julgamento.
> (fls. 70-71)

7. De igual modo, verifica-se que o Tribunal de origem enfrentou a tese relativa ao cabimento da exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicável, nos seguintes termos:

> No entanto, analisando-se o caso concreto, verifica-se que a Agravante sustenta a ocorrência de excesso da execução em virtude da aplicação da taxa de juros e correção monetária acima da média de mercado, razão pela qual se faz necessária a produção de prova pericial, no sentido de saber qual foi o índice efetivamente usado para calcular do valor a ser executado.
> Assim, afigura-se necessária a dilação probatória, com a realização da competente prova pericial contábil, de modo que não pode ser discutida em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser objeto de discussão pela via própria, ou seja, os Embargos à Execução, os quais, inclusive, foram interpostos pelo Agravante em 05/11/2018 (0263133-97.2018.8.19.0001) e que encontram-se pendentes de julgamento.
> (fl. 71) [g.n.]

8. Não se verifica, portanto, a omissão alegada, sendo importante ressaltar que a análise de eventual equívoco no fundamento utilizado pelo Tribunal de origem consiste em questão referente ao mérito recursal.

9. De todo modo, ainda que houvesse eventual omissão ou obscuridade no acórdão estadual, é possível, diante das peculiaridades da hipótese concreta, a superação dos vícios, a fim de que se adentre no mérito da irresignação e se aplique o direito à espécie, considerando os princípios da celeridade, da economia processual, da efetividade da jurisdição e da primazia do julgamento de mérito (art. 5º, LXXVIII, da CRFB, e arts. 4º, 6º e 139, IX, do CPC/2015), sendo

prescindível a decretação de nulidade do acórdão e consequente retorno dos autos à origem. Nesse sentido: REsp 1.992.184/SP, 3ª Turma, DJe 3/6/2022; REsp 1955551/SP, Terceira Turma, DJe 31/03/2022.

10. Com efeito, o recorrente opôs embargos de declaração contra o acórdão recorrido, alegando a existência dos referidos vícios, bem como aduziu nas razões do presente recurso especial, a ocorrência de ofensa aos arts. 1.022 e 1.025 do CPC/2015.

11. Portanto, cumpre a esta Corte Superior, tão somente, decidir se é cabível ou não exceção de pré-executividade para discutir o índice de juros de mora aplicável à espécie.

12. Assim, ainda que houvesse obscuridades, contradições ou omissões no acórdão recorrido, está caracterizado o prequestionamento da matéria, na forma do art. 1.025 do CPC/2015, ficando prejudicada a alegação de nulidade do acórdão recorrido em virtude da violação aos arts. 1.022 do CPC/2015. Passa-se, portanto, diretamente ao exame das questões de fundo.

3. DOS REQUISITOS PARA O CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

13. A exceção de pré-executividade, também denominada de objeção de não-executividade - instituto criado, doutrinariamente, em parecer de 1966 da lavra de Pontes de Miranda no caso “Mannesmann” e, posteriormente, acolhido pelo direito nacional – é um instrumento excepcional de exercício do direito de defesa no âmbito da execução e invocável a qualquer tempo e grau de jurisdição, sem os formalismos dos embargos ou da impugnação.

14. A excepcionalidade justifica-se pelo fato de que o uso indiscriminado da exceção de pré-executividade possui a potencialidade de

desvirtuar o próprio procedimento executivo, notadamente tendo em vista que a atividade cognitiva é restrita no âmbito da execução, dada sua específica natureza jurídica.

15. No que diz respeito aos seus requisitos autorizadores, a exceção de pré-executividade, tradicionalmente, está relacionada à alegação de matérias de ordem pública, com destaque para a ausência de condições da ação (legitimidade *ad causam* e interesse de agir) ou de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo (p. ex.: jurisdição, capacidade postulatória, existência de demanda, petição inicial apta, citação válida, capacidade processual e de ser parte, competência e imparcialidade do juiz, a inexistência de litispendência, de coisa julgada, de perempção e de compromisso arbitral) (Cf. ABAD, Raphael Madeira. Exceção de pré-executividade *In* JENIÊR, Carlos Augusto (Coord.). *Execução Fiscal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 334 e 344).

16. Em âmbito jurisprudencial, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, quais sejam: a) a matéria invocada deve ser suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) desnecessidade de dilação probatória (REsp 1110925/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

17. No mesmo sentido: REsp 1912277/AC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021, DJe 20/05/2021; AgInt no AREsp 1580699/PR, TERCEIRA TURMA, DJe de 04/06/2020; AgInt no AREsp 1593718/SP, QUARTA TURMA, DJe de 14/08/2020; AgInt no AREsp 1.361.836/SP, TERCEIRA TURMA, DJe de 06/05/2019. REsp 1896174/PR; TERCEIRA TURMA,

julgado em 11/05/2021, DJe 14/05/2021; AgInt no REsp 1718599/SP, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021.

18. Nessa esteira de intelecção, foi editada a Súmula 393 do STJ, segundo a qual "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

19. Ademais, esta Corte entende ser possível o executado valer-se da exceção de pré-executividade para suscitar a existência de excesso de execução, desde que haja prova pré-constituída (Cf. REsp n. 1.896.174/PR, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021; AgRg no REsp 1246326/MT, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 22/06/2016; REsp 1522479/RJ, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 02/02/2017).

4. DO CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA QUESTIONAR O ÍNDICE DE JUROS DE MORA

20. O deslinde da controvérsia, portanto, demanda que se examine, em primeiro lugar, se a análise do índice de juros de mora aplicável representa matéria cognoscível de ofício e, em segundo lugar, se é necessária dilação probatória.

21. Nesse contexto, importa consignar que os juros de mora, a teor dos arts. 389 e 395 do CC/2002, são a consequência lógica e jurídica da mora ou do inadimplemento absoluto das obrigações. A propósito: SIMÃO, José Fernando *In* SCHREIBER, Anderson...[*et.al*.] (Coords.). *Código Civil Comentado*: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021; MARTINS-COSTA, Judith *In* TEIXEIRA, Sálvio de Figueire (Coord.). *Comentários ao novo Código Civil*: do inadimplemento das obrigações. Arts. 389 a 420. v. 5. t. 2. 2.

ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 129-130 e ss.

22. Os juros de mora, nesse sentido, inserem-se no âmbito das matérias de ordem pública, isto é, entre aquelas matérias que, nas lições de Henri de Page, afetam os interesses essenciais do Estado ou da coletividade, ou que estabelecem, no direito privado, as bases jurídicas fundamentais sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de uma determinada sociedade (Cf. DE PAGE, Henri. *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*: théorie générale des droits et des lois les personnes, la famille. t. 1. Bruxelles: Émile Bruylant, 1948, p. 102).

23. As matérias de ordem pública são previstas em normas jurídicas de caráter cogente, inderrogável e editadas em consideração a uma utilidade geral ou social, desbordando da esfera do interesse particular dos indivíduos por visar a tutela do interesse social (Cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 8. Ed. ver. Mod. E aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 122).

24. Ao tratar das normas de ordem pública, Roberto de Ruggiero, Professor da Universidade Real de Roma, afirma que "é certo que toda a norma jurídica é proclamada no interêsse da convivência social e tende à consecução dos fins gerais que a ela se prendem, mas certo é também haver algumas que, pôsto que pertencendo ao campo do direito privado, visam uma utilidade universal da comunidade, pelo que há um predomínio desta, cerceando intensamente a liberdade, arbítrio ou autonomia dos particulares" (RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*: introdução e parte geral, direito das pessoas. v. 1. 3. ed. trad. Ary do Santos. São Paulo: Saraiva, 1971, p. 49).

25. Daí porque é possível afirmar que, em regra, as matérias de ordem pública são cognoscíveis de ofício pelo juiz, como se extrai do §3º, do art. 485 e, *contrario sensu*, do art. 141, do CPC, que veda ao juiz o conhecimento das questões a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte (Cf. GAJARDONI, Fernando

da Fonseca *In* MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2022; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 25. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

26. Em âmbito jurisprudencial, a Corte Especial já teve a oportunidade de indicar alguns exemplos de matérias de ordem pública, a saber: "a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos" (REsp n. 1.112.524/DF, Corte Especial, julgado em 1/9/2010, DJe de 30/9/2010).

27. Tratando, especificamente, dos juros de mora, são inúmeros os precedentes desta Corte Superior reconhecendo a sua natureza de matéria de ordem pública e, como consequência, a sua cognoscibilidade de ofício. Nesse sentido: AgInt no REsp n. 1.993.419/AC, Quarta Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 21/10/2022; AgInt no AREsp n. 2.171.291/SC, Quarta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 16/12/2022; AgInt no AgRg na PET na ExeMS n. 7.497/DF, Terceira Seção, julgado em 26/10/2022, DJe de 3/11/2022; AgInt no AREsp n. 1.832.824/RJ, Terceira Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 22/9/2022; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.710.514/PR, Terceira Turma, julgado em 25/4/2022, DJe de 5/5/2022; AgInt no REsp n. 1.943.595/SC, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021,

DJe de 1/2/2022.

28. Deve-se ressaltar, no entanto, como já afirmado, que, ao lado da cognoscibilidade de ofício – requisito material –, é imprescindível, para o cabimento da exceção de pré-executividade, o preenchimento simultâneo do requisito formal: o exame da matéria suscitada, à luz de cada hipótese concreta, não deve exigir instrução probatória.

29. De fato, para que seja possível o exercício do direito de defesa por meio desse instrumento processual, é imprescindível que a questão suscitada seja de direito ou diga respeito a fato documentalmente provado. Havendo necessidade de dilação probatória, a controvérsia não poderá ser dirimida no âmbito da exceção de pré-executividade (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 3. 47. ed. p. 713).

30. A propósito: REsp n. 1.896.174/PR, Terceira Turma, julgado em 11/5/2021, DJe de 14/5/2021.

31. Desse modo, conclui-se que é cabível a exceção de pré-executividade para questionar o índice de juros de mora aplicado à hipótese, desde que desnecessária a dilação probatória.

5. DA HIPÓTESE DOS AUTOS

32. Na hipótese dos autos, verifica-se que a parte recorrente apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, em síntese, que o índice de juros de mora empregado pelo exequente estaria equivocado, pois, ante a ausência de previsão no título executivo, deveria seguir a disciplina prevista no art. 406 do CC.

33. Sustenta, em síntese, que "o valor da dívida apresentada pelo credor está errada (R$ 7.461.494,16), vez que atualizada com base em juros de

mora de 01% ao mês, além de correção pela UFIR/RJ" (fl. 58).

34. O juiz rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que o referido instrumento processual não seria cabível, pois a matéria em questão não seria de ordem pública e o exame de eventual excesso de execução dependeria de dilação probatória.

35. Interposto agravo de instrumento, a Corte de origem negou-lhe provimento, ao fundamento de que não seria possível questionar, em exceção de pré-executividade, a aplicação de juros acima da média de mercado, mantendo o entendimento de que seria necessária dilação probatória.

36. No entanto, ao contrário do que consignado pelo Tribunal *a quo*, observa-se que a alegação da parte recorrente desenvolvida na exceção de pré-executividade – aplicação de índice equivocado de juros de mora legais – consubstancia matéria exclusivamente de direito, que se afigura como de ordem pública e cognoscível de ofício, não demandando, ademais, qualquer produção de prova.

37. Com efeito, para aferir se a taxa de juros moratórios legais utilizada é equivocada e qual seria o índice aplicável, basta analisar, ao lado das disposições legais pertinentes – sobretudo as disposições do Código Civil –, a prova documental acostada aos autos, a saber, o contrato e a memória de cálculo que instruem a execução.

38. Desse modo, impõe-se o retorno dos autos à origem, para que prossiga no exame do mérito da exceção de pré-executividade, analisando a legalidade ou ilegalidade do índice de juros de mora adotado.

6. DISPOSITIVO

Forte nessas razões, conheço parcialmente do recurso especial e,

nesta extensão, dou-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à origem para que o juízo prossiga no exame do mérito da presente exceção de pré-executividade.

Deixo de majorar os honorários recursais tendo em vista o provimento do recurso especial.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0343530-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 2.052.225 / RJ**

Números Origem: 00822193620218190000 02374335620178190001 02631339720188190001 202224510896
2374335620178190001 2631339720188190001 822193620218190000

PAUTA: 16/05/2023 JULGADO: 16/05/2023

Relatora
Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS
ADVOGADOS	:	SYLVANNA GOMES DE MENDONÇA - RJ057223
		BENICIO PINTO PESSANHA JÚNIOR - RJ114885
		ANDRE TOSTE VAN - RJ180046
RECORRIDO	:	CENTRO ATLETICO FENIX
ADVOGADO	:	JOANA COSTA PRADO DE OLIVEIRA - RJ110637

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso especial e, nesta extensão, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.