



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2251851 - SP (2022/0365526-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953
MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SEGUNDA EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOVO ARGUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA MATÉRIA. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC.

I - O recorrente em seu agravo de instrumento interposto afirmou que a execução deveria ter sido extinta diante da ocorrência de prescrição intercorrente. O Tribunal a quo, afirmou que teria ocorrido a preclusão consumativa, uma vez se tratar de uma segunda exceção.

II - A exceção de pré-executividade que traz em seu bojo, questão de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, sendo possível a apresentação de nova exceção com objeto diverso da primeira. Precedentes: AgInt no AREsp n. 2.248.572/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023 e AgInt no AREsp n. 1.268.464/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 19/6/2020.

III - Verificando-se a possibilidade de análise de uma segunda exceção de pré-executividade com objeto diverso, e sendo a questão de ordem pública, se faz necessária a análise da hipótese pelo Tribunal a quo, assim, não ocorrendo a referida análise se se apresenta reconhecida a omissão, com violação ao art. 1022 do CPC.

IV - Agravo interno provido, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se analise a questão da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de novembro de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2251851 - SP (2022/0365526-0)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953
MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SEGUNDA EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NOVO ARGUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA MATÉRIA. NECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1022 DO CPC.

I - O recorrente em seu agravo de instrumento interposto afirmou que a execução deveria ter sido extinta diante da ocorrência de prescrição intercorrente. O Tribunal a quo, afirmou que teria ocorrido a preclusão consumativa, uma vez se tratar de uma segunda exceção.

II - A exceção de pré-executividade que traz em seu bojo, questão de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, sendo possível a apresentação de nova exceção com objeto diverso da primeira. Precedentes: AgInt no AREsp n. 2.248.572/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023 e AgInt no AREsp n. 1.268.464/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 19/6/2020.

III - Verificando-se a possibilidade de análise de uma segunda exceção de pré-executividade com objeto diverso, e sendo a questão de ordem pública, se faz necessária a análise da hipótese pelo Tribunal a quo, assim, não ocorrendo a referida análise se se apresenta reconhecida a omissão, com violação ao art. 1022 do CPC.

IV - Agravo interno provido, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se analise a questão da prescrição intercorrente.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por UNIVEN REFINARIA DE PETRÓLEO LTDA, contra a decisão de fls. 177-179.

Na referida decisão não foi conhecido o recurso especial sob o fundamento de incidência da súmula 7/STJ.

Também não foi reconhecida a alegada omissão apontada pelo recorrente, sendo afastadas as violações dos arts. 489 e 1022 do CPC.

O recorrente afirma, em suma, que houve omissão porque não foram enfrentados os argumentos apresentados, especialmente a alegação de consumação da prescrição intercorrente, por força da previsão constante dos arts. 493 e 507 do CPC.

Argumentou ainda, em síntese, que a matéria em destaque não implicaria na necessidade de reexame probatório e incidência da súmula 7/STJ.

É o relatório.

VOTO

Assiste razão ao recorrente.

O recorrente em seu agravo de instrumento interposto afirmou que a execução deveria ter sido extinta diante da ocorrência de prescrição intercorrente. O Tribunal a quo, afirmou que teria ocorrido a preclusão consumativa, uma vez se tratar de uma segunda exceção.

A exceção de pré-executividade que traz em seu bojo, questão de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, sendo possível a apresentação de nova exceção com objeto diverso da primeira.

Sobre o assunto, destacam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A matéria alegada em exceção de pré-executividade é, em tese, de ordem pública, não se sujeitando à preclusão, de modo que, não tendo sido apreciada e decidida anteriormente, plenamente possível a apresentação de nova exceção de pré-executividade com objeto diverso da primeira.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 2.248.572/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ALEGADA PRECLUSÃO AFASTADA, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSONÂNCIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ANÁLISE ANTERIOR DA QUESTÃO, PELO MESMO JUÍZO. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decism publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de ação declaratória de nulidade c/c repetição de indébito, ajuizada pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face de Espólio de Haroldo Lauro Lippe. Aduz a parte autora que, em virtude de sentença transitada em julgado, foram pagos, a título de indenização por desapropriação indireta, valores que seriam descabidos, a Haroldo Lauro Lippe e sua esposa, com base em informações errôneas constantes de laudo pericial. Pugna pela declaração de inexistência ou nulidade da sentença proferida naqueles autos, bem como pela condenação do requerido à repetição do indébito dos valores indevidamente pagos. O Tribunal de origem manteve a sentença, que julgara extinto o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

III. Quanto à alegada nulidade da sentença, por ofensa ao art. 471 do CPC/73, o Tribunal de origem manifestou-se no sentido de que "a análise das condições da ação é questão de ordem pública, não se lhe aplicando o instituto da preclusão".

IV. Com efeito, na forma da jurisprudência desta Corte, "inexiste preclusão quanto aos pressupostos processuais e condições da ação alegados em exceção de pré-executividade, pois são matérias de ordem pública, podendo ser apreciadas pela instância ordinária a qualquer tempo. Incidência da Súmula n. 83 do STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.336.574/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe de 23/05/2016). No mesmo sentido: STJ, AgInt na Pet 9.657/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/12/2019; REsp 1.731.214/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/11/2018; EDcl no AgRg no AREsp 608.253/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2017; AgInt no REsp 1.502.781/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/03/2017; AgInt no AREsp 571.007/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 04/11/2016.

V. Por outro lado, não se desconhece o entendimento segundo o qual, "em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada" (STJ, AgInt no AREsp 1.583.265/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 02/04/2020). Contudo, a alegação de que a questão já teria sido decidida anteriormente, pelo mesmo Juízo, em sede de despacho saneador, não fora apreciada, pela Corte de origem, motivo pelo qual o Recurso Especial não ultrapassa o exame da admissibilidade, no ponto, ante o óbice da Súmula 282/STF.

VI. Agravo interno improvido.
(AgInt no AREsp n. 1.268.464/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2020, DJe de 19/6/2020.)

Verificando-se a possibilidade de análise de uma segunda exceção de pré-executividade com objeto diverso, e sendo a questão de ordem pública, se faz necessária a análise da hipótese pelo Tribunal a quo, assim, não ocorrendo a referida análise se se apresenta reconhecida a omissão, com violação ao art. 1022 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que se analise a questão da prescrição intercorrente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.251.851 - SP (2022/0365526-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SEGUNDA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE A ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC CONFIGURADA.

1. Mostra-se necessária a manifestação do Tribunal de origem sobre a alegação de que a prescrição intercorrente é um fato novo, o qual não se configurou quando da apresentação da primeira exceção de pré-executividade, razão pela qual não há falar em efeito preclusivo.
2. Deixando o Tribunal *a quo* de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC.
3. Agravo interno provido (acompanhando o eminente Ministro Relator).

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

Depreende dos autos que a agravante impugnou de forma adequada os fundamentos da decisão de fls. 177/179 — que afastou a alegada afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 e, quanto ao mérito, aplicou o óbice da Súmula 7/STJ.

Entendo que ficou configurada afronta ao art. 1.022 do CPC/2015, conforme razões expostas a seguir.

No agravo de instrumento interposto perante o Tribunal de origem, a ora agravante argumentou que:

Não obstante o notável saber jurídico do ilustre magistrado, a r. decisão está equivocada em sua fundamentação e merece ser reformada. Primeiramente porque prescrição intercorrente é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo Judiciário, de modo que sobre ela não opera a preclusão (menos ainda se dela o Judiciário não poderia ter conhecido em momento anterior). Ademais, a primeira exceção de pré-executividade foi apresentada em junho de 2017, quando ainda não havia se consumado a prescrição intercorrente no processo. A prescrição intercorrente somente ocorreu dois anos após a interposição da sua primeira exceção de pré-executividade, inexistindo, portanto, afronta o princípio da eventualidade.

O Tribunal de origem afirmou a ocorrência de preclusão consumativa, adotando, em suma, os seguintes fundamentos:

Assim, em que pese o pleito da agravante da "ocorrência de prescrição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intercorrente e extinguindo-se o feito Executivo", respeitado entendimento em sentido contrário, não merece guarida, ainda que relativa à matéria de ordem pública, dado não ser admissível o fracionamento do exercício do direito de defesa.

Dessa forma, configurada a preclusão consumativa em homenagem ao princípio da coisa julgada e da segurança jurídica, sendo defeso a este Tribunal reapreciar tal questão.

Portanto, em que pese às alegações da recorrente, e em uma análise preliminar dos argumentos, não vislumbro as hipóteses aventadas de prescrição e consequente extinção da presente execução fiscal, devendo prevalecer os argumentos da r. decisão combatida.

Em sede de embargos de declaração, a ora agravante explicitou a não ocorrência de preclusão, aduzindo, em síntese, que:

Como se vê, era impossível tratar de prescrição intercorrente quando da oposição da primeira exceção de pré-executividade. Portanto, não se aplica ao caso o instituto da preclusão consumativa. A ora Embargada só poderia aventar esse tema após julho/2020, já que a prescrição intercorrente somente ocorreu nessa data, ou seja, três anos após a arguição da primeira exceção de pré-executividade, em junho/2017.

(...) A matéria abordada no segundo incidente nunca foi trazida e consequentemente apreciada pelo MM. Juízo a quo, até porque estamos tratando de um fato novo (ocorrência da prescrição), que pode ser arguido por meio de exceção de pré-executividade, por se tratar de matéria de ordem pública, nos exatos termos do artigo 487, inciso II do CPC.

Nesse cenário, em consonância com o voto alterado pelo eminente Ministro Francisco Falcão, entendo necessária a manifestação do Tribunal de origem sobre a alegação de que a prescrição intercorrente é um fato novo, o qual não se configurou quando da apresentação da primeira exceção de pré-executividade, razão pela qual não há falar em efeito preclusivo.

Cumprе registrar que tal alegação foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, os quais foram rejeitados, persistindo a omissão destacada.

Para fins de conhecimento do recurso especial, é indispensável a prévia manifestação do Tribunal a quo acerca da tese de direito suscitada, ou seja, a ausência de prequestionamento impede o conhecimento do recurso (Súmulas 282 e 356 do STF e Súmula 211/STJ). Assim, **tratando-se de questão relevante para o deslinde da causa que foi suscitada no momento oportuno e reiterada em sede de embargos de declaração, a ausência de manifestação sobre ela caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.** Verificada tal ofensa, em sede de recurso especial, impõe-se, em regra, a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, para que seja proferido novo julgamento suprimindo tal omissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. APELAÇÃO. SUPOSTA INTEMPESTIVIDADE. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. Apesar de provocada pela via dos embargos declaratórios, a Corte de origem não se pronunciou efetivamente sobre a tese articulada em torno da ocorrência de julgamento extra petita e de reformatio in pejus consistentes na redução da alíquota do ITCD sem que houvesse apelação do contribuinte, mas apenas do Fisco Estadual.

2. Caracterizado o vício da omissão, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanada a eiva apontada, prejudicada a análise dos demais tópicos.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.187.583/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Caracteriza-se ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil se o Tribunal de origem deixar de pronunciar-se acerca de matéria veiculada pela parte sobre a qual era imprescindível manifestação expressa. Determinação de retorno dos autos para que se profira nova decisão nos Embargos de Declaração.

3. Embargos Declaratórios acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1.137.175/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 6.4.2010)

Com essas breves considerações, acompanhando o eminente Ministro Relator, dou provimento ao agravo interno para prover o recurso especial, a fim de anular o aresto proferido no julgamento dos embargos de declaração, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja proferido novo julgamento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.251.851 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0365526-0

Número de Origem:

00444263420098260309 004442634200982603091004909278 00444263420098260309100490927868222009
1004909278 20220000065816 20220000188469 22595021720218260000 2259502172021826000050000
444263420098260309 4442634200982603091004909278 444263420098260309100490927868222009 68222009

Sessão Virtual de 06/06/2023 a 12/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312

AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251

PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953

MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA

OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA

ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312

AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251

PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953

MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 13/06/2023.

Brasília, 13 de junho de 2023



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2022/0365526-0 PROCESSO ELETRÔNICO AgInt no
AREsp 2.251.851 /
SP

Números Origem: 00444263420098260309 004442634200982603091004909278
00444263420098260309100490927868222009 1004909278 20220000065816
20220000188469 22595021720218260000 2259502172021826000050000
444263420098260309 4442634200982603091004909278
444263420098260309100490927868222009 68222009

PAUTA: 12/06/2023

JULGADO: 21/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA SÍLVIA DE MEIRA LUEDEMANN

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953
MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa (Execução Fiscal)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : UNIVEN REFINARIA DE PETROLEO LTDA
OUTRO NOME : UNIVEN PETROQUÍMICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : VALÉRIA BERTAZONI - SP119251
PAULO SÉRGIO CANTIERI - SP058953
MARIANA RODRIGUES GOMES MORAIS - SP142247

CERTIDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno, para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.